Należytość pocztową opłacono ryczałtem.

Rok IX. STYCZEŃ 1932. *Nr. 1.*

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC,

REDAGOWANY PRZY WSPÓŁUDZIALE PRZEDSTAWICIELI
NAUKI I PRAKTYKI PRAWA PRZEZ
Dra ANZELMA LUTWAKA
ADWOKATA WE LWOWIE.

„Lud walczyć musi o prawo
jak o mury miasta!"

Heraklit z Efezu.

MIEJSCE WYDANIA: LWÓW.

PRENUMERATA kwartalna 8 zł., półrocz. 16 zł., całorocz. 30 zł. prócz porta.
CENA ZESZYTU NINIEJSZEGO zł. 3.— PRÓCZ PORTA.
SKŁAD GŁÓWNY NA KONGRESÓWKĘ: KSIĘGARNIA F. HOESICKA
W WARSZAWIE, UL. SENATORSKA 22.
ADRES REDAKCJI I ADMINISTRACJI: LWÓW, UL. SYKSTUSKA 38.
Telefon Nr. 28-74.

1) Zeszyt niniejszy zawiera 64 stronic.

2) Do zeszytu niniejszego dołączamy spis rzeczy za rok 1931.

3) Z powodu panującej grypy, która i nasz zespół wydawniczy nawiedziła, wydanie zeszytu niniejszego doznało pewnej zwłoki.

TREŚĆ:

ROK IX — 1932.

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC,
REDAGOWANY PRZY WSPÓŁUDZIALE PRZEDSTAWICIELI
NAUKI I PRAKTYKI PRAWA PRZEZ

Dra ANZELMA LUTWAKA
ADWOKATA WE LWOWIE.

„Lud walczyć musi o prawo
jak o mury miasta!"
Heraklit z Efezu.

WYDAWANY WE LWOWIE.

Lwowska Drukarnia Nowoczesna — Pasaż Mikolascha. Tel. 16-76.

Rok IX. STYCZEŃ 1932. Nr. 1.

GŁOS PRAWA

WYCHODZI RAZ NA MIESIĄC

redagowany przez Dra ANZELMA LUTWAKA, adwokata we Lwowie przy współudziale przedstawicieli nauki i praktyki prawa.

ADRES REDAKCJI i ADMINISTRACJI:
LWÓW, UL. SYKSTUSKA 38. — TELEFON 28-74.
KONTO CZEKOWE P. K. O. Nr. 152.812.

PRENUMERATA: kwartalna 8 zł., półroczna 16 zł., całoroczna 30 zł.

Dział inseratowy w lokalu Redakcji przyjmuje ogłoszenia podług umowy.

DR. WŁODZIMIERZ DBAŁOWSKI
Sędzia Sądu Najwyższego.

Na marginesie projektu prawa małżeńskiego.

Państwo nowoczesne, przystępując do ujednostajnienia na swym obszarze norm prawa małżeńskiego, liczyć się musi z następującemi przejawami życia: 1) że nie wszyscy obywatele są wyznawcami tej samej religji, 2) że przejście z jednej religji na inną jak niemniej bezwyznaniowość są możliwe, 3) że w związek małżeński wstępują także osoby, nie należące do tego samego wyznania, wreszcie 4) że między osobami, które zawarły małżeństwo, zajść może w następstwie różność religji. Te objawy życia nie mogą oczywiście pozostać bez wpływu na rozwiązanie pytania, czy w państwach, w których z czasów przedwojennych utrzymały się jeszcze odrębne wyznaniowe prawa małżeńskie, ma ta odrębność norm nadal w mocy pozostać.

Życie dotychczasowe ujawniło na terenie b. zaboru rosyjskiego, gdzie odrębność norm wyznaniowych praw małżeńskich spotęgowana jest przez odrębność wyznaniowej jurysdykcji sądów duchownych w sprawach małżeńskich, skutki wcale nie pożądane.

Nierozerwalność związków małżeńskich, słusznie bardzo wysoko ceniona, istnieje tutaj nawet między katolikami — mimo sakramentalnego charakteru małżeństwa — tylko w teorji oraz w prawie pisanem. W rzeczywistości natomiast katolik, który tego pragnie, znajdzie drogi i sposoby, aby pozbyć się więzów małżeństwa, które uważa dla siebie za niedogodne, jako stojące mu na przeszkodzie wejścia w inny związek małżeński. Wystarcza tu, aby choćby jeden z małżonków przeszedł na inną religję i poddał — nawet bez zgody i wbrew woli drugiego małżonka — sprawę ważności lub rozłączenia swego dotychczasowego małżeństwa sądowi duchownemu swego nowego wyznania, o ile wyznanie to dla takich celów pomocną podaje rękę.

Zakres kompetencji sądów duchownych dla spraw małżeńskich w b. zaborze rosyjskim jest wprawdzie ustawami państwowemi unormowany. Działalność faktyczna niektórych sądów duchownych idzie w tym kierunku jednak tak daleko, że nie powstrzymują się one przy wykonywaniu swego orzecznictwa od występowania poza granice ustawowej swej jurysdykcji i poddają pod swe rozpoznanie sprawy małżeńskie osób, które pod nią według ustaw państwowych wcale nie podpadają. Spotkać się można tak z przekroczeniem granic, zakreślonych przynależnością do danego wyznania, jak i z przekroczeniem granic terytorjalnej właściwości sądu. Osoba, na której żądanie jej małżeństwo zostało unieważnione lub rozwiedzione, uznaje chętnie wydane orzeczenie i wstępuje przy udziale kościoła tego wyznania w nowe związki małżeńskie. Państwo jednak takich orzeczeń, wydanych z pogwałceniem ustaw państwowych, uznawać nie może. Wskutek tego osoba, zwolniona z więzów małżeńskich orzeczeniem sądu duchownego niepowołanego do tego wyznania, jest przez państwo nadal uznawana za pozostającą w dawnym związku małżeńskim, nowe zaś jej małżeństwo za bigamję. Powstaje wobec tego zamieszanie tak w dziedzinie praw małżeńskich osobowych, jak i majątkowych, powstaje obowiązek łożenia na utrzymanie dwóch żon jednocześnie, zamieszanie w sprawach spadkowych, nieprawość rodu dzieci pochodzących z nowego związku małżeńskiego i t. d.

Tego stanu rzeczy nie spotykamy ani na ziemiach południowych, ani na ziemiach zachodnich naszej Rzeczypospolitej, a to dzięki skoncentrowaniu dla tych ziem jurysdykcji w sprawach małżeńskich w rękach państwowych sądów powszechnych.

Mając te objawy na względzie nie można w Rzeczypospolitej Polskiej przy unormowaniu prawa małżeńskiego stanąć na innem stanowisku, jak tylko na stanowisku wyłącznej jurysdykcji sądów państwowych. Uznanie przez państwo jurysdykcji duchownej prowadziłoby z konieczności do tego rozprzężenia i do tej niepewności, jaka pod powagą wyznaniowych praw małżeńskich i jurysdykcji wyznaniowej zapanowała w b. zaborze rosyjskim. Prowadziłoby ono także do ustanowienia hegemonji orzeczeń małżeńskich jednego wyznania nad orzeczeniami drugiego wyznania, gdy chodzić będzie o sprawy małżeńskie osób, należących do różnych wyznań. Nadawanie zaś przewagi jednemu z równouprawnionych wyznań nad innem wyznaniem nie dałoby uzasadnić się jakiemikolwiek względami rzeczowemi. Tak samo niczem nie dałoby się usprawiedliwić poddanie wyznawcy jednej religji pod prawo małżeńskie innej religji, lub pod judykaturę duchowną innego wyznania.

Nie jest bynajmniej zamiarem niniejszych rozważań, czynić któremukolwiek z wyznań wyrzutów z powodu jego orzecznictwa w sprawach małżeńskich. Może, patrząc na sprawę tylko z jednostronnego stanowiska interesów swego wyznania lub zasad swego prawa wyznaniowego, działają one w dobrej wierze.

Ale w państwie praworządnem, które musi mieć na oku możliwość zgodnego współżycia wyznawców wszystkich wyznań, z tą rozbieżnością, sprzecznością i wzajemną konkurencją sądów duchownych różnych wyznań pogodzić się nie można. Trudno zrozumieć z jakich względów — bądź państwowych bądź ludzkich — musiałoby być nieważnem, albo musiało wogóle nie być małżeństwem, małżeństwo zawarte w kościele ewangelickim między katolikiem a ewangeliczką, albo — w województwach centralnych i wschodnich — małżeństwo zawarte w b. zaborze pruskim lub za granicą w formie cywilnej w kraju, gdzie forma cywilna ślubu jest przewidziana (np. w Ameryce).

Gdyby wszyscy obywatele państwa byli wyznawcami jednej religji, a przejście na obce wyznania ani zawarcie małżeństwa między wyznawcami różnych religji nie było możliwe, natenczas nie byłoby oczywiście żadnej przeszkody przeciwko uznaniu wyłącznego władztwa wyznaniowego prawa religijnego i wyznaniowej jurysdykcji w sprawach małżeńskich. Niebezpieczeństwo prawa wyznaniowego i jurysdykcji wyznaniowej dotyczy właśnie małżeństw mieszanych oraz małżeństw, w których w celach rozwodowych przychodzi do zmiany religji.

Projekt polskiego prawa małżeńskiego, wprowadzając jednolite ustawodawstwo małżeńskie dla wszystkich wyznań, nie uwłacza w niczem stanowisku poszczególnych wyznań, pozostawia bowiem członkom każdego wyznania możność zawarcia małżeństwa według przepisów swego wyznania. Projekt jest zatem liberalniejszy niż obowiązujące obecnie na ziemiach zachodnich ustawodawstwo państwowe, gdzie wprowadzona jest obligatoryjna forma ślubu cywilnego. Projekt natomiast nie zmusza nikogo do wzięcia ślubu cywilnego. Osoby, wierzące i wykonywujące obrzędy religijne swego wyznania, mogą ograniczyć się do wzięcia ślubu tylko kościelnego. Zarejestrowanie ślubu kościelnego w urzędzie państwowym aktów stanu cywilnego, niezbędne w celach ewidencji ruchu ludności, nie jest przecież ślubem cywilnym. Znajduje ono pewne podobieństwo z policyjnym aktem złączenia małżeństw w b. Królestwie, które nie miało charakteru ślubu cywilnego. Jeżeli małżeństwo, zawarte w kościele, zostanie następnie na żądanie jednego z małżonków wyrokiem sądu państwowego unieważnione lub rozwiedzione, to z wyroku tego nie wynika bynajmniej dla drugiego małżonka obowiązek korzystania z rozłączenia małżeństwa. Osoba taka może dla uspokojenia swego sumienia poddać sprawę swego małżeństwa pod orzecznictwo sądu duchownego swego wyznania i uznać się za wolną od dawnych więzów małżeńskich dopiero wówczas, gdy także sąd duchowny jej wyznania uzna dotychczasowy związek małżeński za unieważniony. Praktyka ta jest i obecnie na ziemiach południowych i zachodnich Rzeczypospolitej, gdzie obowiązuje jurysdykcja państwowa, przestrzegana przez osoby wierzące. Projekt prawa małżeńskiego nie odbiera też poszczególnym wyznaniom prawa wykonywania jurysdykcji w sprawach małżeń-

skich pro foro interno. Projekt prawa małżeńskiego nie gwałci zatem w niczem sumienia osób wierzących i praktykujących. Sakramentalny charakter małżeństwa nie jest projektem prawa małżeńskiego bynajmniej naruszony i nie może wogóle być nim naruszony, bo charakter ten należy do zakresu wierzeń i zasad religijnych, które z natury rzeczy pozostawione są sumieniu każdego obywatela i ustawodawstwem państwowem wcale nie mogą być objęte. Wierny, wstępujący w drugi związek małżeński bez zgody kościoła, może być i nadal ze stanowiska kościoła poczytywany za łamiącego sakrament. Tak samo łamie sakrament ten, kto po otrzymaniu sakramentu chrztu przechodzi na łono innego kościoła, albo po przyjęciu sakramentu kapłaństwa składa swe szaty duchowne, nie narażając się jednak przez to na żadne represje ze strony państwa.

Nie można wreszcie podzielać zapatrywania, wyrażonego przez jednego z krytyków projektu prawa małżeńskiego, jakoby wyznanie sędziego państwowego mogło mieć jakikolwiek wpływ tamujący na stosowanie norm państwowego prawa małżeńskiego. Wszak i obecnie sędziowie wszyscy — a nie tylko sędziowie-katolicy — stosują na ziemiach południowych i zachodnich naszej Ojczyzny państwowe a nie wyznaniowe prawo małżeńskie, z czego im nikt zarzutu nie czyni, ani czynić nie może. Sędzia ma przedewszystkiem obowiązek bezstronności. Wyrokować ma wyłącznie według ustaw państwowych, a nie może się kierować żadnemi swemi osobistemi przekonaniami ani zapatrywaniami. Nie może on w orzecznictwie stosować ani swych teoryj społecznych, ani swych poglądów ekonomicznych, ani swych zapatrywań politycznych, ani przekonań narodowościowych, a zatem nie może też iść za głosem swych wierzeń religijnych, jeżeli one nie zgadzają się z ustawami państwowemi. Cały ten skład osobistych upodobań w umyśle sędziego musi przy wyrokowaniu pozostać na boku, a jedynie ustawy państwowe są dla niego miarodajne. Wprowadzenie jednolitego państwowego prawa małżeńskiego nie może być więc dla sędziego — bez względu na to, jakiego on jest osobiście wyznania — źródłem kolizji z jego sumieniem. Nietylko w Polsce, ale i we wszystkich innych krajach rozbieżność między normami wyznaniowemi a normami państwowemi nie wywołuje dla sędziów państwowych żadnych trudności.

ADW. DR. ZYGMUNT FENICHEL
Kraków.

Problem strajku w prawie robotniczem.

I. Problemy prawa robotniczego znajdują dotąd mało zainteresowania w sferach prawniczych polskich. Z tym samym objawem spotykamy się zresztą także we Francji, gdzie *Planiol* stwierdza w swych „Zobowiązaniach" (str. 360), że umowa o pracę jest przez czynniki naukowe wprost lekceważona. Najsilniej roz-

winęła się ta najnowsza gałąź prawa, jako odrębna dyscyplina prawnicza, w Niemczech.

Także zjawisko *strajku* nie znalazło dotąd w Polsce wszechstronnego ujęcia. W swym „Zarysie polskiego prawa robotniczego" przedstawiłem jedynie poszczególne problemy tego zjawiska. Ponadto *Raczyński* w pracy swej „Polskie prawo pracy" zajął się problemem strajku, przedstawiając również przepisy prawa zagranicznego.

Problem powyższy nietylko nie został dotąd wszechstronnie omówiony w literaturze polskiej, ale także mało znalazł oddźwięku w judykaturze.

Strajk, jako zjawisko społeczne, jest problemem dla prawnika niełatwym. Przy rozstrzyganiu bowiem tego rodzaju problemów pamiętać należy o tem, że czynić to należy wyłącznie z punktu widzenia obowiązującego prawa, a nie wedle jakiegoś światopoglądu społecznego, mimo że omawiając ten problem w ten sposób, można spotkać się z krytyką i niezadowoleniem tych, którzy chcieliby kwestje prawne rozstrzygać wedle światopoglądu społecznego.

II. Słowo strajk, pochodzi z języka angielskiego, gdzie używa się „to strike work" na oznaczenie gwałtownej przerwy w pracy.

Przez strajk rozumiemy w prawie robotniczem, zmowne zaprzestanie pracy przez większą ilość pracowników, dla uzyskania korzystniejszych warunków pracy (v. „Zarys", str. 180). Zdawaćby się mogło, że strajk może mieć na celu, tylko poprawę gospodarczą bytu pracowników. Ponieważ jednak spotykamy się ze strajkami, które mają na celu nietylko poprawę warunków gospodarczych, ale także społeczno-politycznych, dlatego przez „korzystniejsze warunki pracy" rozumiem warunki te w najszerszem tego słowa znaczeniu. Jeśli np. strajkiem dążą pracownicy do uzyskania praw politycznych, to uzyskanie tychże praw umożliwia im osiągnięcie korzystniejszych w przyszłości warunków pracy w ściślejszem tego słowa znaczeniu.

Podobnie określa też strajk *Raczyński*, podając, że stanowi on wspólne zaprzestanie pracy, przez większą ilość pracowników (str. 401). Różnica z mą definicją polega na pominięciu celu, który jednak wydaje mi się istotnym.

Za ciasno pojmuje strajk *Kaskel*, który rozumie przez korzystniejsze warunki pracy tylko warunki gospodarcze, co jednak, jak wyżej podałem, nie jest uzasadnione.

Za szeroko znowu ujmuje strajk *Nipperdey* w najlepszym dzisiaj podręczniku prawa robotniczego p. t. „Lehrbuch des Arbeitsrechtes" (str. 571, tom II.) określając go następująco: „Streik ist gemeinsame und planmässig durchgeführte Einstellung einer grösseren Anzahl Arbeitsnehmer innerhalb eines Berufs oder Betriebs zu einem Kampfzwecke, mit dem Willen zur Fortsetzung der Arbeit nach Erreichung des Kampfzieles oder Beendigung des Arbeitskampfes". — Definicja ta, przydługa, nie mieści w so-

bie strajku „dzikiego", t. j. niezorganizowanego, a nadto zawiera kilka samo przez się zrozumiałych wyjaśnień. Zbytecznem bowiem jest podawanie, że strajk prowadzi się w przedsiębiorstwie lub zawodzie, jak również niepotrzebnie mowa jest o woli strajkujących. Brak natomiast jest w tej definicji określenia celu walki, t. j. osiągnięcia korzystniejszych warunków pracy.

Ze względu na organizację strajku, odróżniamy strajki zorganizowane, to jest uchwalone i prowadzone przez organizacje zawodowe i strajki dzikie, nieprowadzone przez te organizacje.

Ze względu na cel dzielimy strajki na gospodarcze, gdy chodzi o poprawę warunków wyłącznie gospodarczych i na strajki polityczne, do których też np. należy zaliczyć świętowanie 1-go maja.

Nadto mamy t. zw. strajk generalny, gdy pracownicy dążą do jakiegoś ogólnego, wszystkich dotyczącego celu. — Odróżnienie tych rodzajów strajku jest potrzebne, z powodu stanowiska ustawodawstw zagranicznych w stosunku do nich. Spotykamy się nadto z strajkiem, wyrażającym solidarność z innymi strajkującymi pracownikami, t. zw. „Sympathiestreik". W praktyce jednak, wedle statystyki biura międzynarodowego pracy, ¾ strajków mają za przyczynę kwestję płacy.

Odróżniamy dalej, strajk częściowy, polegający na tem, że najważniejsi pracownicy w danem przedsiębiorstwie strajkują, uniemożliwiając temsamem innym pracownikom pracę.

Dalej odróżnić należy strajki zaczepne i odporne (w analogji do wojny zaczepnej i odpornej). Podział ten ma znaczenie ze względu na ocenę i skutki strajku.

W końcu odróżnia się strajki, które pracownicy rozpoczynają po poprzedniem zapowiedzeniu i strajki, które rozpoczyna się bez zapowiedzenia. Pierwsze strajki zwykle łączą się z wypowiedzeniem stosunku służbowego. W praktyce jednak nie mają one większego znaczenia, gdyż strajk, podobnie jak wojna, niespodziewanie spada na pracodawcę, tak, aby nie miał czasu do odparcia go.

Do strajków zaliczyć należy także t. zw. bierny opór, podczas którego pracownicy teoretycznie pracują, ale w rzeczywistości nic prawie nie robią. *Raczyński* nie uważa biernego oporu za zaprzestanie pracy, lecz przyjmuje, że bierny opór ma jedynie skutki identyczne ze strajkiem. *Nipperdey* uważa jednakże bierny opór za zamaskowany strajk i każe go oceniać na równi ze strajkiem. Ten ostatni pogląd uważam też za uzasadniony. Sąd Rzeszy uznał we wyrokach z 9/6. 1925. i 30/3. 1926. bierny opór jako niedozwolony środek walki w odróżnieniu od strajku, gdyż pracownicy, nie pracując należycie, wywołują dla pracodawcy skutki strajku, sami natomiast nie narażają się na skutki jego n. p. na utratę zarobku, skoro formalnie pracują.

III. Ustawodawstwa współczesne albo zajmują pewne pozytywne stanowisko wobec strajku, albo też zupełnie się nim nie

zajmują. Jeśli ustawodawstwo jakieś zajmuje się strajkiem, to przeważnie w kierunku negatywnym, zakazując tegoż.

Zakaz ten może dotyczyć albo strajku w ogólności, albo pewnych rodzajów strajku, lub też pewnych kategoryj pracowników.

Najradykalniej reguluje sprawę ustawa włoska z 3/4. 1926., która wszelkie lokauty i strajki uznaje za zakazane, a pracodawcy, zawieszający pracę bez uzasadnionego motywu, albo celem uzyskania zmian w umowie, jak również i pracownicy, którzy w liczbie trzech lub więcej porzucają pracę dla uzyskania warunków innych, ulegają karze.

Nie tak daleko poszedł konserwatywny rząd Baldwina w Anglji, który w ust. „Trade disputes and Trade unions Act" z 1927. zakazał strajków, które nie dotyczą stosunku w danym zawodzie lub przemyśle, i które mogą wprawić rząd bezpośrednio lub pośrednio w położenie przymusowe, sprowadzając niekorzyści ogólne. W Anglji zakazany jest zatem głównie strajk polityczny i generalny.

W Rosji sowieckiej strajk nie jest ani zakazany, ani też dozwolony, gdyż wogóle go nie uregulowano. Związki zawodowe trzymają się tej zasady, że można strajkować na zasadzie uchwały organu centralnego danego związku. Jeśli chodzi o prywatne przedsiębiorstwa, to związki zawodowe uważają strajk za zwykły środek walki, w publicznych zaś przedsiębiorstwach polecają poprzednie wyczerpanie innych środków pokojowego załatwienia sporu (v. „Zarys", str. 331).

W dzisiejszych Niemczech przyjmuje się powszechnie, że art. 159 konst., gwarantujący każdej jednostce oraz wszystkim zawodom wolność zrzeszenia się, celem zabezpieczenia i poprawy warunków pracy i uznający wszelkie zmowy, któreby tę wolność ograniczały za nieważne, nie daje nikomu t. zw. prawa do strajku.

Sprawozdawca projektu konstytucji, Sinzheimer, wyraził się, że przez uznanie konstytucyjne wolności zrzeszania się dla celów gospodarczych nie uznano tem samem konstytucyjnej wolności strajku „Streikfreiheit", jakkolwiek zasadniczo wolność strajku uznaną jest dla wszystkich zawodów. Takie samo stanowisko zajmuje komentator konstytucji niemieckiej, Anschütz. — Nipperdey stwierdza (str. 436), że „Art. 159-R-V. gewährleistet schon seinem Wortlaut nach nur die Vereinigungsfreiheit, aber nicht die Kampffreiheit". Odosobniony w literaturze jest pogląd Pothoffa, który uważa, że z prawa koalicji wynika też prawo strajku, i że jedno bez drugiego nie da się pomyśleć. Niektórzy, jak np. Bieler i Schneider, przyjmują nawet subjektywne prawo publiczne strajkowania.

Wedle konstytucji polskiej (art. 108.) obywatele mają prawo koalicji, zgromadzania się i zawiązywania stowarzyszeń oraz związków, w sposób, który określają ustawy. Konstytucja używa pojęcia „koalicji" i „stowarzyszania się", któreto pojęcia odgraniczyć należy. Przez stowarzyszenie bowiem rozumiem trwałe po-

łączenie kilku ludzi, rozwijających działalność swą zwykle na podstawie statutu, dla osiągnięcia jakiegoś celu. Koalicja natomiast polega na przejściowej zmowie, dla osiągnięcia jakiegoś celu. Różnica więc polega na tem, że stowarzyszenie jest organizacją trwałą, a koalicja jest tworem przejściowym.

Także i w Polsce, podobnie jak w Niemczech, mimo wolności koalicji nie jest gwarantowaną konstytucyjnie wolność strajku, jakkolwiek prawo to istnieje. Uważamy bowiem, że z wolności pracy, jako zasadniczej podstawy ustroju dzisiejszego i wynikającej z niej wolności niepracowania, wynika również wolność strajku. Niektórzy pojmują wolność strajkowania jako wypływ ogólnej, naturalnej swobody działania (Nipperdey).

Strajk zatem, wedle poglądu prawie, że powszechnie przyjętego w nauce, jest dozwoloną samopomocą tak wedle prawa publicznego, jak i prawa prywatnego. Słusznie zaznacza Kalle, w pracy swej „Taschenbuch des Arbeitsrechtes" (str. 127): Streiks oder Aussperrung sind als solche öffentlich rechtlich und bürgerlich rechtlich erlaubt". Niektóre ustawodawstwa ograniczają, względnie zakazują urzędnikom strajkowania.

Czyni to ustawa szwajcarska z 1927. — W Niemczech rozp. Prez. Rzeczp. z 1/2. 1922. zakazało strajku urzędnikom kolejowym, postawionym na równi z innymi urzędnikami. Także komentatorowie konstytucji niemieckiej przyjmują, że urzędnik nie ma prawa strajku, gdyż prawo to byłoby sprzeczne z jego obowiązkiem wierności. Odosobniony jest pogląd Bendiksa, który przyznaje prawo strajkowania urzędnikom („Das Streikrecht der Beamten").

Jeśli chodzi o stosunki w Polsce, to z art. 108 konst. wynikałoby, że prawa przewidziane w tym art. przysługują też urzędnikowi, skoro konstytucja nadaje je każdemu obywatelowi, nie czyniąc żadnych wyjątków. Urzędnicy państwowi w Polsce mają zatem prawo koalicji oraz stowarzyszenia się (v. „Prawo urzędnicze a prawo pracowników najemnych" w kwartalniku „Praca i Opieka Społeczna" IV. z 1930, str. 378). Ograniczenie praw tych zawiera jednak art. 25. liczba 2. ust. z 17/2. 1922. o państwowej służbie cyw. Wedle tego art. nie wolno urzędnikowi wchodzić w związki lub zmowy, które mogą zakłócić należyty bieg zarządu państwowego lub normalnego toku urzędowania. Wynika z tego art. a contrario, że urzędnikowi wolno wchodzić w te związki i zmowy, które nie zakłócają należytego biegu zarządu państwowego lub normalnego toku urzędowania.

Dalej jednakże wynika z tego art., że w Polsce nie wolno urzędnikowi strajkować, gdyż nie można sobie wyobrazić, aby zaprzestanie pracy przez urzędników państwowych, nie zakłóciło biegu życia państwowego.

Niektóre zagraniczne ustawodawstwa zakazują pewnym kategorjom pracowników strajkowania. Dotyczy to marynarzy na pełnem morzu, a zakaz taki uzasadniony jest przez rodzaj ich czynności. Także pracownikom kolejowym, o ile nie są urzędni-

kami państwowymi, zakazują niektóre ustawodawstwa strajkowania, z uwagi na ważność ich czynności dla gospodarstwa społecznego.

Jeśli zatem w Polsce pracownicy mają prawo strajkowania, gdyż specjalnego zakazu brak, to z tego nie wynika, aby prawo to nie miało pewnych granic i aby nie było ograniczone ustawami. Chodzi tu specjalnie o granice, wyznaczone przepisami karnemi.

Strajk, jako taki, nie może naruszać dóbr, chronionych ustawą karną, t. j. osobistej wolności, ciała, mienia i czci. Nie wolno zatem strajkującym, chętnych do pracy obrażać, ani ich czynnie znieważać, jak również nie wolno wywierać presji, któraby mieściła w sobie znamiona wymuszenia. Nie wolno dalej naruszać miru domowego, ani też uszkadzać cudzej własności. Także wzywanie do nieposłuszeństwa wobec władz w czasie strajku musi być karane.

Tak więc strajk, jakkolwiek nie zakazany, nie daje jednakże nikomu prawa naruszania dóbr, chronionych ustawą karną. Słusznie podkreśla prof. Elster w pracy o strejku ogłoszonej w „Handwörterbuch der Rechtswissenschaften" (str. 813), że „Bei der Durchführung eines Streiks gelten und sind zu achten alle zivil- oder strafrechtlich in Betracht kommenden Gesetze".

Dawniej strajk, jako taki, był karany. Miało to miejsce szczególnie wAustrji, gdzie nawet kodeks karny zawierał w tym kierunku przepisy, które jednak później zmieniono. Także §. 111. ustawy karnej saskiej, z 1838. karał strajk, a przepis ten uchylony został dopiero ustawą przemysłową z 1861. Sąd Rzeszy uznawał dawniej groźbę w czasie strajku, jako wymuszenie, obecnie jednak, w nowszej judykaturze, porzucił to stanowisko i jedynie specjalnie kwalifikowane groźby pojmuje jako wymuszenie.

Obecnie zatem strajk, jako taki, sam dla siebie nie stanowi osobnego przestępstwa w myśl zasady „nulla poena sine lege". Nie oznacza to jednakowoż, aby strajkujący mogli posługiwać się dowolnemi środkami. Sędziowie, co prawda, przy orzekaniu w tych sprawach muszą pamiętać, że chodzi tu o czynności w czasie strajku, a więc w czasie czynności dozwolonej przy zwiększeniu namiętności, co zasadniczo winno wpłynąć na zmniejszenie karalności.

W związku z karalnością, względnie zakazem strajku, zostaje kwestja, czy strajkującym wolno wystawiać t. zw. posterunki strajkowe („Streikposten"). Wyjaśnić należy, że strajkujący wystawiają przed przedsiębiorstwem posterunki, które nakłaniają chętnych do pracy, t. zw. łamistrajków, do wstrzymania się od pracy.

Na pytanie przez nas postawione nie można dać jednolitej odpowiedzi, wiążącej we wszystkich państwach. Tam bowiem, gdzie ustawa zakazuje strajku, temsamem zakazuje wystawienia takiego posterunku. W Anglji np., gdzie niektóre strajki są tylko zakazane, wolno tylko jednej osobie stać w pobliżu przedsiębiorstwa, celem nakłaniania innych do wstrzymania się od pracy.

W państwach natomiast, gdzie strajk jest dozwolony, jak np. w Polsce, Austrji, Niemczech i t. d., dozwolone jest wystawianie posterunków strajkowych. Posterunkowi takiemu wolno w drodze spokojnego nakłaniania przeszkadzać chętnym do pracy wykonywaniu tejże. Zezwolenie na wystawienie posterunków, nie daje jednak prawa takiemu posterunkowi, naruszać przepisy porządkowo-drogowe, albo przepisy karne. Stosowanie bowiem gwałtu wobec łamistrajków może stanowić czyn karany wedle ustawy karnej.

W związku z problemem, który omawiam, rozpatrzyć należy w krótkości, jakie stanowisko zajmuje nauka wobec problemu strajku. Jeśli bowiem strajk nie jest nawet pozytywnie uznany przez dane ustawodawstwo, to jednak wywołuje cały szereg skutków prawnych. I tak np. niektórzy teoretycy, jak np. Kaskel, Nipperdey, Raczyński, wyróżniają specjalny dział prawa, zwany prawem walk robotniczych („Arbeitskampfrecht"). W swym „Zarysie" nie wyodrębniłem jednakże specjalnie prawa walk robotniczych, lecz omówiłem poszczególne problemy strajku łącznie z innemi problemami prawa robotniczego. Odnośnie Austrji w ten sam sposób postąpił Lederer.

IV. Wyżej omówiłem problem strajku z punktu widzenia prawa *publicznego*, a więc przedewszystkiem konstytucyjnego i karnego. Strajk wywołuje jednakże także pewne skutki w dziedzinie prawa *prywatnego*.

Przedewszystkiem zastanowić się należy, czy strajk, jako środek walki klasowej, nie jest czynnością niemoralną lub sprzeczną z dobremi obyczajami? — Jeślibyśmy przyjęli, że posługiwanie się środkiem strajku jest sprzeczne z dobremi obyczajami, to w granicach obowiązującego ustawodawstwa strajkujący w każdym wypadku byliby obowiązani do zapłaty odszkodowania, gdyż nikt nie może używać prawa swego w sposób wykraczający przeciw dobrym obyczajom, aby drugiemu wyrządzić szkodę (§. 1295. kod. cyw. austr. i §. 826. kod. niem.). Sąd Rzeszy zajmował się kilkakrotnie tym problemem i zawsze stał na stanowisku (R. G. Z. 119, 291, 51, 384), że skoro strajk jest dozwolony, to nie można go zasadniczo uznać za niemoralny lub sprzeczny z dobremi obyczajami, nawet jeśli przynosi szkodę pracodawcy. — Wyjątkowo tylko uznaje Sąd Rzeszy strajk jako niemoralny, gdy środki jakiemi się on posługuje są niemoralne, — gdy dąży do gospodarczego zniszczenia strony przeciwnej, albo gdy szkoda, stronie drugiej wyrządzić się mająca, nie stoi w żadnym stosunku do korzyści, jaką strajkujący ze strajku odnieść mają.

W Polsce, o ile mi wiadomo, Sąd Najwyższy nie zajmował się dotąd tą kwestją; z ogłoszonych jednakże wyroków Sądu Najwyższego w sprawie skutków strajku wynika, że Sąd Najwyższy uznaje strajk za broń dozwoloną, będącą wyrazem zastrzeżonej konstytucją wolności koalicji (I. C. 244/28 z 17/10. 1928), wobec czego nie może być mowy o niemoralności strajku.

Jakie są *następstwa strajku?* — Jednym z istotnych obowiąz-

ków pracownika, jest obowiązek pełnienia tych świadczeń, do pełnienia których się zobowiązał (v. „Zarys", str. 88). Pracodawca nie ma prawa żądać zasadniczo innych świadczeń, niż umówionych, chyba że zajdą wyjątkowe okoliczności, w których to wypadkach pracodawca może żądać nieumówionej pracy. Strajk, jako zaprzestanie pracy, uniemożliwia tem samem pracownikowi wypełnienie istotnego zobowiązania, które w ten sposób zostaje przez niego naruszone. Pracownik, przystępując do strajku, nie wypowiada tem samem stosunku służbowego (jeśli tego poprzednio wyraźnie nie uczynił), gdyż zamiarem jego nie jest opuszczenie na stałe warsztatu pracy, lecz powrót do niego na korzystniejszych warunkach. Na tem stanowisku, utrwalającym praktykę sądową, stoi niemiecki projekt ust. o umowie o pracę, który w §. 155. postanawia „Streik und Aussperrung sind im Zweifel keine Kündigung".

Jeśli zatem strajk nie jest identyczny z wypowiedzeniem stosunku służbowego przez pracownika, to jednak powstaje pytanie, czy przystąpienie do strajku nie daje pracodawcy prawa uznania umowy za rozwiązaną natychmiast z winy pracownika bez dotrzymania terminu wypowiedzenia? — Nauka uznaje to prawo pracodawcy.

I tak np. Nipperdey w tomie I. str. 290 swego „Lehrbuch des Arbeitsrechtes" powiada: „Streik ohne Einhalten der Kündigungsfrist ist regelmässig Entlassungsgrund, gleichgültig, ob es sich um einen Einzel- oder Generalstreik handelt". — Także Nikisch („Arbeitsrecht", str. 99) uznaje, że strajk jest zawsze przyczyną do natychmiastowego rozwiązania umowy, nawet jeśli pracownik, przyłączając się do strajku, spełnia obowiązek, wynikający z przynależności do związku zawodowego i ze solidarności klasowej. Na argument tych, którzy w przyłączeniu się do strajku ogłoszonego przez związek zawodowy widzą konsekwencje z przynależności do tego związku, odpowiadają zwolennicy poglądu przeciwnego, że „Vertragspflicht geht vor der Verbandspflicht", albo, jak to wyraził się prof. Adler w znakomitym komentarzu Klanga: „Rechtspflicht steht höher als die Organisationspflicht". Kaskel uważa jednakże, że tylko udział w bezprawnym strajku uprawnia pracodawcę do bezzwłocznego wydalenia pracownika. Pogląd ten o tyle tylko rozwiązywałby kwestję, gdyby można było zawsze jasno określić, kiedy strajk jest bezprawny. W każdym razie pogląd ten czyni wyłom w teorjach wyżej podanych.

Urząd rozjemczy w Innsbrucku w orzeczeniu z 2/6 1923, S. L. G. 3171 wypowiedział pogląd, że z powodu udziału w strajku, uchwalonym przez związek zawodowy, nie można rozwiązać umowy, gdyż pracownik musi się do tej uchwały stosować. Wypowiedzenie, względnie wydalenie z miejsca, mogłoby być zaczepione do sądu.

Odnośnie do Francji Planiol („Zobowiązania", str. 307) uznaje zasadniczo prawo robotnika do strajkowania. Ustawa jednak

francuska z 1864 uznała strajk połączony z gwałtem, za akt niedozwolony. Strajk wedle Planiola, jest dozwolony, gdy strajkujący chcą osiągnąć podwyżkę płacy lub redukcję czasu pracy. Gdy zaś strajkujący żądają zwolnienia robotnika, nie należącego do związku, wówczas wedle Planiola, strajk jest niedozwolony a strajkujący, nadużywający prawa do strajku, obowiązani są do zapłaty odszkodowania.

Pogląd Planiola jest bliskim słusznego ujęcia kwestji, gdyż sprawę indywidualizuje, a nie stawia jakiejś ogólnej zasady, obejmującej wszystkie wypadki strajku.

W swym „Zarysie“ (str. 181) wyraziłem pogląd, że zasadniczo strajk nie jest przyczyną rozwiązania umowy, a jedynie wśród pewnych okoliczności w konkretnym wypadku może stanowić taką przyczynę. Kiedy taki konkretny wypadek zachodzi, nie da się ująć w jakąś regułę, lecz sędzia jedynie może orzec, czy rozwiązanie było uzasadnione. Na identycznem stanowisku stoi też Raczyński (str. 221).

Jeśli chodzi o judykaturę polską, to Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 17/10 1928 C. I. 244/28, orzekł następująco: „Zbiorowe zaprzestanie pracy (strajk), będące wyrazem zastrzeżonej w ustawie konst. wolności koalicji, może być poczytywane tylko za zawieszenie wykonania umowy, może jednak stanowić powód do rozwiązania umowy z winy pracownika. W każdym jednak poszczególnym wypadku, określenie skutków prawno-prywatnych strajku uzależnione jest od wyników badania przyczyn, które go wywołały, jak również zdarzeń spowodowanych zaprzestaniem pracy, a to w myśl art. 1135 kod. cyw., który nakłada na strony kontraktujące obowiązek wykonywania umowy i zgodnie z zasadą słuszności“.

Zapatrywanie to jest uzasadnione, gdyż bierze pod uwagę, że strajki mogą też być obronne, a nie zawsze są zaczepne. Niesłusznem zatem byłoby, aby tę samą zasadę stosować tak przy strajku obronnym, jak i zaczepnym i w obu wypadkach uważać umową za rozwiązaną z winy pracownika.

Rzecz prosta: jeśli nawet staniemy na stanowisku, że pracodawca ma prawo uznać umowę za rozwiązaną, to jednakże może z prawa tego użytku nie zrobić. W tym wypadku umowa trwa dalej. W razie rozwiązania jednak umowy powstaje jedynie kwestja, czy ma tu zastosowanie art. 19. rozp. o umowie o pracę robotników oraz art. 36. rozp. o pracy prac. umys., a mianowicie, że pracodawca traci prawo do rozwiązania umowy po upływie dni 7, jeśli chodzi o robotników, a z upływem miesiąca, jeśli chodzi o pracowników umysłowych, od chowili powzięcia wiadomości o istnieniu tej ważnej przyczyny.

Wydawałoby się na pierwszy rzut oka, że przepisy te także i w naszym wypadku mają zastosowanie. Tak jednak nie jest. Powyższe artykuły dotyczą wypadków jednorazowych, które zaistniały raz tylko, (np. obraza czci, kradzież), a nie dotyczą wypadków ciągłych tak, jak w naszym wypadku. Jeśli zatem praco-

dawca ma nawet prawo do rozwiązania umowy przedterminowo z powodu strajku, to jeśli z prawa tego nie uczynił użytku po upływie dni siedmiu, względnie miesiąca, może uczynić to także później, gdyż od każdego okresu rozpoczyna się nowe liczenie tego terminu.

Prof. Elster w pracy swej ogłoszonej w „Handwörterbuch der Rechtswissenschaften" o strajku (str. 809), uważa, że z powodu strajku umowa o pracę jest rozwiązaną, ale strony są dalej związane na podstawie stosunku pracy, gdy pracownik chce po strajku dalej pracować, a pracodawca wcale nie myśli go wydalać, szczególnie, gdy umowy nie rozwiązał. To odróżnienie prof. Elstera uważamy za sztuczne i nie uzasadnione. Cały bowiem stosunek służbowy trwa nadal mimo strajku, z tem, że pracodawca ma prawo normalnie stosunek ten wypowiedzieć.

W związku z omawianą kwestją pozostaje problem, czy pracodawca ma prawo bezterminowo rozwiązać umowę, gdy pracownik nie stawi się 1. maja do pracy? Sąd Rzeszy orzekł (R-A. G. 446/28), że można rozwiązać natychmiast umowę, jeśli mimo zagrożenia poprzedniego pracownicy nie stawią się 1. maja do pracy. Odmiennie i naszem zdaniem słusznie orzekł Sąd Najwyższy w Warszawie we wyroku 427/28, wyrażając zapatrywanie, że niestawienie się pracownika rolnego do pracy 1. maja, może być uważane za wystarczający powód do bezzwłocznego rozwiązania umowy, jeśli przez swą wagę lub szkodliwe następstwa poważnie godzi w prawa pracodawcy. Sąd Najwyższy zatem także i w tym wypadku sprawę traktuje indywidualnie, a nie trzyma się jakichś ogólnych zasad.

(Dokończenie nastąpi.)

ADW. DR. S. WEINBERG sen.
Lwów.

Jeszcze o żądaniu skargi na podstawie ustawy o zwalczaniu czynności prawnych.

(Odpowiedź na replikę P. adw. Dra Kurzera*)

Jako prawnik należący do starszej generacji, pamiętam jeszcze dobrze czasy, kiedyto obowiązywała pisemna procedura cywilna i kiedy wnoszono repliki i dupliki z wywodami prawnemi bez końca, w których roiło się od paragrafów. Znienawidziłem je serdecznie i po przeczytaniu repliki p. Dra Kurzera zawartej w ze-

*) Zob. poprzednie artykuły tej polemiki w Nrach 8, 9 i 11 „Głosu Prawa" z r. 1931.

szycie grudniowym „Głosu Prawa" z. r. postanowiłem nie od-powiadać, gdyż jestem przekonany, że czytelnicy tego czasopisma, jako fachowi prawnicy, bez wątpienia sami sobie o tej kwestji i o słuszności argumentów zdanie wyrobić mogą. Gdy jednak wspomniałem naszemu Redaktorowi, że jestem w posiadaniu gru-bego atuta, którego jeszcze nie wyjawiłem, zachęcił mnie do ogło-szenia odpowiedzi na powyższy artykuł, pochlebiając mi, że abo-nenci „Głosu Prawa" na nią czekają i chętnie ją będą czytali. Nie mogąc się oprzeć tak pięknym słówkom, przystępuję naj-pierw do zwięzłego przedstawienia stanu faktycznego, a następnie do przeciwstawienia w krótkości moich argumentów i mego sta-nowiska prawnego.

Wierzycielkom przysługiwała wykonalna wierzytelność w kwocie 200 zł., która jednak u dłużnika była nieściągalna. Po-nieważ dłużnik zawarł następnie ze swymi rodzicami umowę, mocą której za równoczesną zapłatą kwoty 1000 zł. zrzekł się swych praw do spadku po rodzicach, przeto wierzycielki zaska-rżyły rodziców tych na podstawie ordynacji zaczepnej o uznanie tego zrzeczenia się praw spadkowych oraz dokonanej zapłaty kwoty 1000 zł. za bezskuteczne, a zarazem o zapłacenie im kwoty 200 złotych.

Sąd I. inst. orzekł w zupełności po myśli żądania skargi, Sąd odwoławczy zaś odmówił żądaniu o uznanie zapłaty kwoty 1000 zł. za bezskuteczną i o zapłacenie kwoty 200 zł. powódkom. Na to p. Dr. Kurzer ogłosił w zeszycie wrześniowym „Głosu Prawa" z. r. obszerny artykuł w obronie zapatrywania wyrażonego w wy-roku I. inst. Przeciw temu zapatrywaniu wystąpiłem w zeszycie listopadowym z. r. z zarzutem, że przyjęcie zapłaty przez dłużni-ka po myśli §. 13. ord. zacz. nie podlega nigdy zaczepieniu, oraz że nie można równocześnie zaczepiać skuteczności zrzeczenia się spadku a zarazem domagać się zapłaty za to zrzeczenie, które wo-bec strony powodowej ma być uważane za nieistniejące. P. Dr. Kurzer usiłuje w zeszycie grudniowym z. r. wykazać, że przyję-cie zapłaty ze strony dłużnika ulega zaczepieniu i wywodzi, że ordynacja zaczepna nie zawiera wprawdzie żadnego przepisu, do-tyczącego zwalczania „przyjęcia zapłaty", ale dopuszczalność je-go należy przyjąć w drodze analogji do zwalczania podobnej czyn-ności prawnej, polegającej na „zapłacie dokonanej" przez dłuż-nika. Wprawdzie i o tem zwalczeniu ordynacja zaczepna nie za-wiera żadnego wyraźnego przepisu, ale dopuszczalność jego na-leżałoby przyjąć znowu analogicznie do przepisów zawartych w §§ 30 i 31 ord. konk. normujących warunki dopuszczalności zwalczania zapłaty dokonanej przez dłużnika *konkursowego*.

Takie stosowanie podwójnej analogji czyli analogji do kwa-dratu jest jednak — mojem zdaniem — chybione. Wedle § 7 u. c. analogję stosować można tylko wówczas, jeśli można się powo-łać na podobne *wyraźnie* w ustawie *oznaczone* i rozstrzygnięte wypadki, ale nie można oprzeć analogji na innym wypadku w u-stawie również nierozstrzygniętym, lecz dopiero w drodze ana-

logji z innych przepisów wydedukowanym. (Lässt sich ein Rechtsfall weder aus Worten, noch aus dem natürlichen Sinne eines Gesetzes entscheiden, so muss auf „ähnliche, *in den Gesetzen bestimmt entschiedene*" und auf die Gründe anderer damit verwandter Gesetze Rücksicht genommen werden. § 7 u. c.).

Ponadto zważyć należy, że zapłata uskuteczniona przez dłużnika, będącego w stanie niewypłacalności na rzecz jednego lub kilku wierzycieli z pominięciem i upośledzeniem reszty wierzycieli jest wprost karygodna (§§ 485 i 486/2 u. k.) i nie może być porównana z przyjęciem zapłaty, które nie przedstawia nic karygodnego, choćby ono nastąpiło przed terminem płatności.

Wywody prawne p. Dra Kurzera dotyczące sztucznego przyśpieszenia terminu zapłaty, oraz zapłaty w gotówce zamiast w naturze, są mylne, bo polegają na zbyt sztucznej konstrukcji prawnej transakcji zawartej między dłużnikiem a jego rodzicami. Podczas gdy ja, w swej naiwności, trzymałem się dosłownej treści umowy i uważałem ją za interes odpłatny, a kwotę 1000 zł. zapłaconą przez rodziców synowi jako ekwiwalent za zrzeczenie się spadku, to p. Dr. Kurzer uważa tę kwotę 1000 zł. jako naprzód za życia rodziców wypłaconą synowi część spadku.

Zapatrywanie to jest mylne. Gdyby bowiem rodzice wypłacili synowi za życia 1000 zł. a conto spadku, a syn spadku się *nie zrzekł*, to po śmierci ich nie można synowi potrącić tej kwoty i przyznać mu tylko nadwyżkę ponad 1000 zł., jak to mylnie twierdzi p. Dr. Kurzer, powołując się na § 790 u. c. Wedle tego paragrafu bowiem można dziedzicowi ustawniczemu policzyć na poczet jego schedy tylko te powziątki, które są wyliczone w § 788 u. c., a więc to, co spadkodawca dał za życia córce na posag, a synowi lub wnukowi na wyprawę, w celu objęcia urzędu albo otwarcia przedsiębiorstwa przemysłowego, lub wreszcie to, co spadkodawca zużył na zapłacenie długów swego dziecka. Gdyby się zaś z drugiej strony okazało, że rodzice, umierając, żadnego majątku nie pozostawili, wówczas współdziedzice nie mogliby domagać się zwrotu kwoty 1000 zł. od syna, który tę kwotę dostał od rodziców za ich życia a conto spadku. Z tego wynika, że kwotę 1000 zł. wypłaconą synowi uważać się musi za odpłatę za zrzeczenie się spadku, zwłaszcza, że tak opiewa umowa i że wedle § 551 u. c. zrzeczenie się spadku może nastąpić zarówno odpłatnie jak też bez odpłaty.

Ponieważ nikt nie jest w stanie przewidzieć, czy i jaki majątek pozostanie w przyszłości po śmierci rodziców (narazie jeszcze żyją i cieszą się dobrem zdrowiem), przeto twierdzenie p. Dra Kurzera, iż „ta kwota 1000 zł." należałaby się właściwie dopiero po śmierci rodziców i to nie w gotówce lecz in natura, jest zupełnie gołosłowne, oparte więc na tem twierdzeniu zaczepienie czynności prawnej nie może odnieść pomyślnego skutku. Tak samo gołosłownie bowiem może strona przeciwna twierdzić, że synowi temu po śmierci rodziców *nic* nie będzie się należało, bo nie pozostanie po nich żaden majątek spadkowy ani w gotówce

ani w naturze w co tem snadniej uwierzyćby można, ileże tu rozchodzi się właśnie o majątek pozwanych i od nich w największej części zależy, jaki majątek po ich śmierci miałby pozostać.

Nie chcę jednak dalej polemizować z p. Drem Kurzerem, chcę żyć z nim w zgodzie i koncedować mu wszystko. Chcę więc przyjąć wszystkie jego wywody prawne za słuszne i wystąpić wreszcie z zapowiedzianym na wstępie atutem.

Należy otóż postawić pytanie: jaki jest cel skargi zaczepnej na podstawie ordynacji zaczepnej? — Jedynym i wyłącznym celem tej skargi jest, aby stworzyć dla wierzyciela stan prawny, istniejący przed dokonaniem czynności prawnej, którą się zwalcza (status quo ante). Celem więc skargi w obecnym wypadku było, przywrócenie do mocy prawnej tego stanu, który istniał *przed* zawarciem umowy o zrzeczenie się spadku.

Przypuśćmy więc, że umowa ta nie zaistniała, że syn nie zrzekł się spadku i że nie dostał za to kwoty 1000 zł. Zachodzi zatem kwestja, co strona powodowa wobec tego uczynić może, aby dojść do zaspokojenia swojej pretensji w kwocie 200 zł.? Zachodzi mianowicie kwestja, czy dłużnik, który nie zrzekł się spadku, nie zawarł żadnej umowy z rodzicami i nie otrzymał od nich 1000 zł., ma wobec tego jakieś przedmioty majątkowe podlegające egzekucji lub służące do zaspokojenia wierzytelności strony powodowej, a w szczególności, czy przysługuje temu dłużnikowi jakaś pretensja i z jakiego tytułu do rodziców? Czy dłużnik ma pretensję do swych rodziców, aby mu wypłacili 1000 zł. a conto spadku lub jako spadek czy też z tytułu odpłaty za zrzeczenie się spadku?

Twierdzę stanowczo, że ani z jednego ani z drugiego tytułu. Z tytułu spadku nic mu się nie należy, bo rodzice jeszcze żyją, a za życia nie są obowiązani oddać dzieciom spadek, a za zrzeczenie się spadku również nie ma prawa domagać się niczego, bo stoimy przecież na stanowisku dla strony powodowej najkorzystniejszem, że nie było żadnej umowy o zrzeczenie się spadku.

Jeśli więc dłużnikowi samemu nie przysługuje żadna wierzytelność do rodziców, to nie mogła ona zgasnąć wskutek zapłaty. Jeśli zaś *nie było zapłaty*, to nie można jej zaczepiać, bo nie można się domagać uznania czynności prawnej, która nie zaistniała, za bezskuteczną.

Sądzę, że w ten sposób kwestja została dostatecznie wyjaśniona i że udało mi się rozciąć ten węzeł gordyjski...

DR. ANZELM ŁUTWAK.

Jak się przeżyta „zasada wpisu" wyżyła w sporze o służebność światła i powietrza.

Przyczynek krytyczny do genezy i pojęcia jurysprudencji nieżyciowej, na tle typowego przykładu.

Ogłoszone poniżej, a naszem zdaniem niewątliwie mylne orzeczenie Sekcji I. Izby III. Sądu Najwyższego z 18. lipca 1931 R. 334/31 wraz z równobrzmiącem orzeczeniem sądu I. instancji, a po części również II. instancji, wydaje się nam jednym z najbardziej typowych, rzec można: szkolnych, przykładów jurysprudencji nieżyciowej, którą od założenia „Głosu Prawa" zwalczamy „do upadłego"...

Zarówno z powyższego względu, jakoteż ze względu na dużą dla stosunków prawa sąsiedzkiego doniosłość praktyczną zagadnień prawnych, które weszły w grę tego sporu, a wreszcie też z uwagi na to, iż dawno już nie spotkaliśmy się z orzeczeniem najwyższosądowem, któreby zdołało aż tyle znaków zapytania wzniecić, jak poniżej ogłoszone — uzupełniliśmy glossę p. adwokata Dra Bunda, który nam te orzeczenia udzielił — osobnym, pod jego glossą umieszczonym artykułem, czyniącym zadość powyższemu tytułowi i podtytułowi.

Gwoli zwięzłego uwydatnienia przewodnich myśli prawnych, rządzących temi orzeczeniami, umieszczamy wysnute z nich tezy na czele całości.

Redakcja.

Tezy:

1) **Umowa odpłatna, ustanawiająca służebność światła i powietrza pomiędzy dwiema nieruchomościami, chociażby nawet była faktycznie wykonywana nieprzerwanie od czasu jej ustanowienia (od r. 1799) aż po czasy ostatnie, nie nadaje służebności charakteru rzeczowego, lecz uprawnia i zobowiązuje jedynie kontrahentów, jeżeli ta służebność nie została w nowych księgach gruntowych formalnie zaintabulowana.**

2) **Posiadanie takiej służebności jako prawa, nie może być nabyte przez samo faktyczne, choćby 130-letnie czerpanie światła i powietrza z dziedzińca realności służebnej zapomocą zakratowanych i do wnętrza realności panującej otwieranych okien, lecz tylko przez bezustanne poddawanie się każdego z właścicieli gruntu służebnego bezustannemu zakazowi każdego z właścicieli realności panującej odbierania tejże światła i powietrza (§ 313 i. f. kod. cyw.).**

3) **Skuteczność skargi o uznanie tej służebności na zasadzie zasiedzenia, zależy w tych warunkach od tego, czy strona pozwana jest właścicielem realności obciażonej przynajmniej od lat 30, a czas poprzedników strony powodowej nie może być w takim wypadku wliczany do czasokresu zasiedzenia, chociażby poprzednicy strony pozwanej służebność tę wyraźnie byli uznali.**

Orzeczenie Sądu Najwyższego z 18. lipca 1931 Nr. III. 1. R. 334/31.

Stan faktyczny: Zygmunt i Róża małż. Z. będąc właścicielami realności

lwh. 149/II ks. gr. gm. m. Lwowa zostali zapozwani przez Efroima H. współwłaściciela i administratora realności sąsiedniej lwh. 147/II o naruszenie posiadania dokonane przez urządzenie w murze granicznym lwh. 149/II kraty okiennej otwierającej się na plac realności lwh. 147/II. W toku tego sporu prowizorjalnego Zygmunt i Róża Z. wytoczyli otóż przeciw właścicielom realności lwh. 147/II Efroimowi H. i Maksymiljanowi L. w Sądzie okręgowym we Lwowie ad I. Cg. 54/30 spór o ustalenie, że powodom jako właścicielom realności lwh. 149/II przysługuje w miejscu zabudowania tejże, oznaczonem na planie skargi, prawo okna czyli prawo do światła i powietrza z dziedzińca realności lwh. 147/II w głębokości najmniej 7 metrów tego dziedzińca, a szerokości całej ściany okiennej realności powodów, a pozwani winni zezwolić na zaintabulowanie tej służebności w stanie biernym swej realności na rzecz właścicieli realności lwh. 149/II.

Sąd okręgowy cyw. we Lwowie (S. S. O. Brun, Konstantynowicz i Piątkiewicz) wyrokiem z 10. października 1930 I. Cg. 54/30 oddalił powodów z powyższem żądaniem.

Z uzasadnienia: Powodowie twierdzą w skardze, że ugodą z 1/V 1799 nadał Jan Andrzej Glanz, ówczesny właściciel realności obecnie pozwanych, t. j. l. k. $174^2/_4$ (obecnie lwh. 147/II) we Lwowie, Mendlowi Menkesowi vel Menkelowi Berkowicz Glinerowi, ówczesnemu właścicielowi realności l. k. $176^2/_1$ we Lwowie (obecnie lwh. 149/II) i powodów własnej, służebność okna, zezwalając temuż Menkesowi na umieszczenie w ścianie wspomnianego wyżej domu Menkesa otworów okiennych w wysokości I. piętra dla czerpania światła z dziedzińca realności Glanza i zezwolił na zaintabulowanie tej służebności w ówczesnej księdze gruntowej. Na zasadzie też tej ugody powodowie jako prawonabywcy Menkesa i obecni właściciele realności pod lk. $176^2/_4$ we Lwowie służebność tę wykonywali i wykonują, w ten sposób, że przez określone w sentencji wyroku otwory okienne w ścianie ich realności jako realności panującej się znajdujące, od wnętrza realności powodów zamykane i otwierać się dające i zakratowane, czerpali i czerpią z dziedzińca realności pod lk. $174^2/_4$ we Lwowie jako realności służebnej w rozmiarach w sentencji wyroku określonych, światło i powietrze, a znajdując się w posiadaniu tej służebności na tytule prawnym opartej z wliczeniem czasu posiadania swych poprzedników poczynającego się od Menkesa od roku 1799 aż do wniesienia skargi bez przerwy, nabyli tę służebność tak pod tytułem umownym jako prawonabywcy Menkesa, jak i na zasadzie przeszło 30-letniego zasiedzenia.

Na podstawie dokumentu ugody z 1. maja 1799 Nr. 5731 ustalono, że wspomniany wyżej Glanz zezwolił wspomnianemu wyżej Menkesowi w ugodzie tej na używanie z dziedzińca swego domu pod Nr. 174/II. dz. kś. gr. gm. m. Lwowa światła trzema zakratowanemi oknami (określonemi w tej ugodzie jako drei hufige Fenster) od wysokości I-go piętra domu Menkesa pod Nr. 176/II. dz. m. Lwowa i zezwolił na wpisanie tego prawa w ówczesnej księdze gruntowej. Z istotą swą kryłoby się prawo to z ujemną służebnością miejską w rozumieniu § 476 L. 10 u. c. w treści swej zniewalającą właścicieli gruntu służebnego do nieodbierania budynkowi powodów światła i powietrza.

Przyznają jednak powodowie sami, że nadana ugodą tą Menkesowi służebność nie została wpisana do księgi gruntowej ani w stanie biernym realności służebnej, ani też w stanie czynnym realności panującej, w konsekwencji czego nie nabył Menkes z ugody tej służebności jako prawa rzeczowego, a więc skutecznego przeciw każdemu właścicielowi realności służebnej. Z ugody tej nabył on tylko osobiste prawo skuteczne tylko wobec jego współkontrahenta, a więc wobec Glanza i jego dziedziców, ale nie przeciw późniejszym nabywcom realności służebnej pod tytułem szczególnym.

Niespornem jest natomiast, że wspomnianą wyżej realność pod l. k. $174^2/_4$ we Lwowie (wedle twierdzeń powodów służebną), nabyli pozwani na własność tytułem kupna, a więc pod tytułem szczególnym, w konsekwencji czego tytuł nabycia służebności tylko z powołanej wyżej ugody z 1/V 1799 r. wypływającej, nawet gdyby istotnie drogą dewolucji prawnej przeszedł z Menkesa na powodów, jest wobec pozwanych zupełnie bezskuteczny, bo Menkes więcej praw, jak sam posiadał, na swych prawonabywców, w tem i na po-

wodów, przenieść nie mógł (§ 442 u. c.) a pozwani nie przejęli ciężarów w księdze gruntowej niewpisanych (§ 443 u. c.).

W tym stanie rzeczy obojętną staje się sporna między stronami okoliczność, czy pozwani, nabywając wspomnianą wyżej realność, o treści ugody z 1/V 1799 r. wiedzieli lub nie wiedzieli, skoro z tej ugody nabyć mogli powodowie wypływające z tej ugody prawo tylko w odniesieniu do Glanza i jego dziedziców a nie wobec prawonabywców tejże realności pod tytułem szczególnym.

Obojętną jest ta również przez powodów naprowadzona okoliczność, że poprzedniczka pozwanych Sara L. w wytoczonym obecnym powodom sporze prowizorjalnym w r. 1904 do Lcz. C. VIII. 395/4 przyznała, że obecnym powodom, a ówczesnym pozwanym, przysługa sporna służebność, bo gdyby sąd nawet złożonemu w sporze tym przyznaniu nie przyznawał wyłącznie tylko skutków formalnych z prawa procesowego wypływających, to oświadczenia jej w sporze tym złożone wiązać mogą ją tylko, ale nie pozwanych.

Co się tyczy zaś zasiedzenia jako dalszej zasady skargi, to z istoty spornej służebności wynika, że wykonywać można posiadanie jej przez zabronienie właścicielowi gruntu służebnego odbierania budynkowi panującemu światła i powietrza i przez zastosowanie się właściciela gruntu służebnego do takiego zakazu (§ 476 L. 10 i § 313 u. c.) do wykazania zatem posiadania tej służebności nie wystarcza ten tylko fakt, że powodowie przez otwory okienne swej ściany czerpali z dziedzińca realności pozwanych światło i powietrze, a czem właśnie powodowie posiadanie swe tej służebności uzasadniają.

Przez samo bowiem tylko urządzenie otworów okiennych w swej własnej ścianie do wnętrza ich realności zamykanych i otwierać się dających i zakratowanych realizowali powodowie i ich poprzednicy tylko materjalne swe uprawnienia z podmiotowej istoty prawa własności wypływające (§ 354 i 362 u. c.) i nie wkraczali przez to zupełnie w sferę uprawnienia pozwanych i ich poprzedników, a czemu pozwani, choćby nawet istotnie przez te otwory okienne padało z ich realności do realności powodów światło i powietrze, w żaden sposób przeciwstawiać się nie mogli (§ 362, 364, 1305 u. c.). Światło zaś i powietrze nie mogą być jako takie z cudzego gruntu, a więc z określonej nawet przestrzeni fizycznie ani owładnięte ani objęte w posiadanie przez czerpanie ich otworami okiennemi własnej swej ściany do wnętrza tylko własnej realności otwierać się dającymi. Przedmiotem posiadania może być tu z natury rzeczy nie światło i powietrze jako rzecz w rozumieniu prawnem, ale tylko prawo czerpania z cudzego gruntu światła i powietrza w pewnej określonej przestrzeni, a jako prawo posiadane ono być może tylko w sposób w § 313 u. c. określony.

O ile zatem powodowie odwołują się na posiadanie spornej służebności, to winni byli wykazać, że wzbraniali pozwanym i ich poprzednikom odbierania realności powodów światła i powietrza w rozmiarach przez nich twierdzonych, a pozwani i ich poprzednicy zakazowi temu się poddawali, bo w ten tylko sposób prawo to posiadać i wykonywać mogli (§ 312 i 313 u. c.).

Tego zaś powodowie nawet nie twierdzili, wobec czego zupełnie nie wykazali, by znajdowali się w ogólności w posiadaniu odnośnego prawa, w konsekwencji czego nie mogą odwoływać się i na zasiedzenie.

Resztę ofiarowanych dowodów pominął Sąd z uwagi na to, że już dotychczasowe wyniki przeprowadzonej rozprawy dają dostateczną podstawę do rozstrzygnięcia niniejszego sporu.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. S. A. Dr. Piechowski, Dr. Hahn i Kuzia) uchwałą z 5. marca 1931 I. Bc. 84/31 z n i ó s ł wyrok I. instancji i przekazał sprawę sądowi procesowemu do ponownego zbadania i rozstrzygnienia, z zastrzeżeniem jednak, iż dalsze postępowanie ma nastąpić p o p r a w o m o c n o ś c i tej uchwały.

Z uzasadnienia: Sąd Apelacyjny podziela zapatrywanie Sądu I., że Mendel Glanz nabył ugodą z 1/V 1799 prawo służebności światła jedynie dla swej osoby (§ 479 u. c.) nie nabył zaś prawa rzeczowego służebności powyższej (§ 481 u. c.). Ustawa wymaga tytułu i sposobu nabycia do nabycia prawa służebności, podobnie jak przy nabyciu prawa własności. Tym spo=

sobem nabycia co do przedmiotów wpisanych do ksiąg publicznych, jest wpis (§ 481 i 1500 u. c.) — a ten wpis w danym wypadku nie zaistniał.

Ugoda z r. 1799 nie znajduje się w zbiorze dokumentów, gdyż te zbiory nie istniały w roku 1799, lecz została ingrossowaną do liber pactorum (4 pag. 330 n. 150), fakt zaś powołania powyższej ugody z dnia 1. maja 1799 w poz. 1. karty A. wykazu hipotecznego L. 147/II. dz. ks. gr. gm. m. Lwowa i w poz. 3 karty C. wyk. hip. L. 149/II. dz. gm. m. Lwowa, bez wpisu prawa spornej służebności, nie może stać na równi z wpisem tejże. — (W tych pozycjach księgi gruntowej przytoczono tylko zobowiązania M. Menkesa z tej ugody, nie przytoczono natomiast wzajemnych zobowiązań J. A. Glanca, t. j. i spornej tutaj służebności. O tem obszerniej w naszym artykule poniżej ogłoszonym. — Tekst ugody zob. również poniżej. — Przyp. Red.).

O ile powodowie dochodzą prawa spornej służebności na zasadzie zasiedzenia, to trafne jest również zapatrywanie sądu pierwszego, że do nabycia konstytutywnego posiadania prawa, potrzeba nietylko używania prawa wobec drugiej osoby, ale również poddawania się tej osoby temu używaniu prawa (§ 313 u. c.). Posiadanie prawa ustaje, jeśli strona druga (przeciwna) nie dozwala więcej na wykonywanie prawą, nie zważa na zakaz zaniechania, a posiadacz zgadza się na to i nie skarży o utrzymanie prawa (§ 351 u. c.).

Posiadanie okna we własnym murze na cudzą realność, nie nadaje samo przez się prawa służebności z § 476. lit. 10 u. c. t. j. obowiązku nie odejmowania budynkowi panującemu światła i powietrza. Uprawniony do tej służebności, jak wogóle przy prawach polegających na zaprzeczeniu, — ma ją tak wykonywać, aby właściciel sąsiedniej realności zezwalał na wykonanie jej i uznawał to za swój obowiązek.

Wedle wyciągów hipotecznych odnośnych realności, powodowie zostali zaintabulowani z dniem 21. grudnia 1904 r. za właścicieli 1/8 części realności whl. 149/II popołowie, a z dniem 11. lutego 1905 r. za właścicieli dalszych 7/8 części tejże realności po połowie. Pozwany Efroim H. został zaintabulowany dnia 14. maja 1913 za właściciela 2/4 części realności whl. 147/II, a z dniem 27. czerwca 1917 za właściciela dalszej 1/4 części tejże realności, pozwany zaś Maksymiljan L. został zaintabulowany z dniem 6. października 1919 r. za właściciela 1/4 części tej realności. Realność ta whl. 147/II była poprzód własnością Sary L., która została zaintabulowaną z dniem 21. sierpnia 1895 r. za właścicielkę tej realności. Okoliczność ta jest doniosłą dla oceny niniejszego sporu, gdyż Sara L. twierdziła w sporze prowizorjalnym, wytoczonym przez nią obecnemu powodowi w roku 1904 (C. VIII. 395/4), że Zygmuntowi Z. przysługuje prawo służebności światła na podwórze realności whl. 147/II, które wykonywał dotychczas w ten sposób, iż w murze rozgraniczającym powyższą realność od realności whl. 149/II, znajdowały się cztery otwory założone żelaznemi kratami i zaopatrzone oknami oszklonemi, celem czerpania światła, od lat stu przeszło. Sara L. nawet twierdziła, iż to prawo zostało ustanowione przez poprzednich właścicieli obu realności i jest zaintabulowane w stanie biernym realności whl. 149/II na podstawie ugody sądowej z dnia 1. maja 1799 r. W sporze tym był słuchany syn Sary L., obecny pozwany Maksymiljan L., w charakterze świadka.

Okoliczność ta, którą Sąd pierwszy przyjął mylnie za obojętną — świadczy o tem, że poprzedniczka pozwanych uznawała prawo służebności światła, przysługujące obecnemu powodowi Zygmuntowi Z., a nawet przyznawała, iż to prawo służebności opiera się na ważnym tytule prawnym, bo umowie sądowej.

Dalszą konkluzją uzasadnioną jest, iż sama Sara L. nie protestowała przeciw temu prawu służebności światła, a z drugiej strony, że powodowie względnie ich poprzednicy nie potrzebowali wzbraniać poprzedniczce pozwanych odbierania realności powodów światła i powietrza, skoro istnienie prawa służebności było wówczas niesporne i uznawane.

Od tego, od jakiego czasu poprzedniczka pozwanych uznawała prawo powyższe służebności światła, zawisłe jest rozstrzygnienie kwestji, czy powodowie nabyli to prawo służebności w drodze zasiedzenia.

Drugą decydującą kwestją jest, w jakim rozmiarze powodowie mogą to prawo służebności wykonywać. Ta ostatnia kwestja jest zawisłą od orzecze-

nia biegłych. Wobec nieprzeprowadzenia dowodów w powyższych kierunkach i niepoczynienia ustaleń przez sąd pierwszy, należało znieść zaskarżony wyrok (§ 495 lit. 2 i 3 p. c.).

Sąd Najwyższy (S. S. N. Bańkowski, Dr. Dbałowski i Witecki – Wiceprok. Dr. Wisłocki) uchwałą na wstępie oznaczoną, uwzględniając rekursy rewizyjne obu stron, zniósł uchwałę Sądu Apelacyjnego i zwrócił temuż sprawę do ponownego rozpoznania odwołania strony powodowej.

Z uzasadnienia: Okoliczność, że umowa z 1/V 1799 została do dawnych ksiąg gruntowych złożona, nie wystarcza w myśl § 481 u. c. do nadania umówionej przez kontrahentów służebności charakteru rzeczowego. W nowych bowiem księgach gruntowych, założonych na podstawie ustawy krajowej z 20. marca 1874 Dz. U. kr. Nr. 29, wpis rzeczonej służebności nie został w wykazie realności obciążonej dokonany. Rzeczą ówczesnych właścicieli realności panującej było, postarać się w toku postępowania ustalającego (§ 7 lit. b) ustawy z 25. lipca 1871 Dzpp. Nr. 96) o wpis hipoteczny rzeczonej służebności. Skoro zaś tego nie uczynili, ponoszą oni i ich następcy prawni skutki przewidziane w §. 6 rzeczonej ustawy.

Spornej służebności nie można też uważać za wpadającą w oczy (widoczną), skoro odnośne okna realności panującej otwierają się na wewnątrz, a nadto zakratowane są od zewnątrz. Nietrafny jest zatem wywód strony powodowej, jakoby pozwani przy nabyciu realności obciążonej o istnieniu służebności spornej wiedzieć byli powinni, oraz oparty na tym wywodzie dowód istnienia spornej służebności ze skutecznością przeciwko pozwanym.

O ile zaś żądanie skargi opiera się na nabyciu spornej służebności przez zasiedzenie, zaznaczyć należy, że pozwani nie są jeszcze właścicielami służebnej realności od lat trzydziestu, wobec czego termin zasiedzenia przeciwko nim nie mógł dotąd upłynąć. Okoliczność, że poprzedniczka pozwanych Sara L. uznawała służebność światła, mogłaby była dać powodom podstawę do sądowego ustalenia spornej służebności przeciwko Sarze L. Do dochodzenia tej służebności przeciwko następcom prawnym Sary L. powodowie z tytułu zasiedzenia byliby wówczas uprawnieni, gdyby byli wnieśli skargę przeciwko Sarze L. w czasie, gdy ona była jeszcze właścicielką hipoteczną realności obciążonej i uzyskali adnotację hipoteczną tej skargi. Gdy tego nie uczynili, muszą wykazać przesłanki zasiedzenia przeciwko pozwanym samoistnie, bez opierania się na czynnościach prawnych Sary L.

Okoliczność, że pozwany Maksymiljan L. miał mieć wiadomość o uznaniu przez Sarę L. praw powodów, jest bez znaczenia, gdyż pozwany ten nabył własność realności służebnej tylko w 1/4 części a do ustanowienia służebności potrzebną była zgoda wszystkich współwłaścicieli. Wychodząc z powyższych założeń Sąd Najwyższy uważa prowadzenie przewidzianego w zaskarżonej uchwale Sądu Apelacyjnego dalszego dochodzenia co do czasu, od którego Sara L. lub inni poprzednicy pozwanych uznawali uprawnienie powodów za rzecz zbędną, gdyż uznanie takie z ich strony nie miałoby skutków prawnych przeciwko pozwanym. Wobec tego odpada dla niniejszego sporu potrzeba badania rozciągłości spornej służebności.

Uwagi podającego.

1) Prawo okna z § 488 u. c. nadające prawo do światła i powietrza, należy do praw zakazowych z § 313 u. c., mianowicie polega na zakazie nie zabierania budynkowi panującemu światła i powietrza. Wedle zgodnego przyznania obu stron w tym sporze, od 1. maja 1799 r. aż dotychczas nie mieli powodowie względnie ich poprzednicy ani sposobności, ani potrzeby zakazywania pozwanym lub ich poprzednikom zabierania im światła i powietrza, gdyż przestrzeń potrzebna do tej służebności w realności pozwanych była stale dla czerpania światła wolna i niezabudowana. Sam ten stan wprawdzie nie doprowadziłby do nabycia spornej służebności, mimo czerpania światła i powietrza bez przeszkód przez przeciąg lat przeszło 30-tu a to z powodu wyraźnego przepisu §. 313 u. c.

Jednakowoż w niniejszym wypadku do nabycia w drodze zasiedzenia tej służebności nie potrzeba wykonywania zakazu w ciągu całych lat 30-tu

mimo niezaintabulowania tego prawa w stanie biernym służebnej realności, bo to prawo służebności zostało nabyte ważną umową zawartą między poprzednikami obu stron jeszcze dnia 1. maja 1799, a następcy obu stron w posiadaniu i w prawie własności obu realności, panującej i służebnej, nabyli realność wraz z tem prawem służebności względnie z tem obciążeniem.

2) Powodowie atoli zaofiarowali ponadto dowód ze świadka Łucji H., córki Sary L. oraz z przesłuchania stron na fakt, że teraźniejsi właściciele służebnej realności nie mogą się powoływać na przepis § 1500 u. c., gdyż ta Łucja H. przed przeniesieniem własności służebnej realności na pozwanego Efroima H. uprzedziła tegoż o istnieniu spornej służebności na podstawie umowy z 1. maja 1799 r. i poinformowała go o celu i znaczeniu owych zakratowanych okien, tudzież, że także pozwany Maksymiljan L. przy nabyciu na własność 1/4 części służebnej realności również o istnieniu poprzedniem tej służebności względnie umowy z 1. maja 1799 r. miał pełną wiadomość, co nawet decyzja rewizyjna przyjmuje, a nadto wedle przyznania obu stron, istnieją owe okna dla czerpania światła i powietrza wraz z wolną do wykonywania tego prawa przestrzenią niezabudowaną od 1. maja 1799 r. nieprzerwanie dotychczas. Z powodu nieprzeprowadzenia tych dowodów podnieśli też powodowie w piśmie odwoławczem zarzut istotnej niedokładności postępowania.

Sąd Najwyższy tedy sprzecznie z aktami procesowemi i z treścią apelacji powodów, o tych dowodach przez powodów zaofiarowanych w decyzji rewizyjnej żadnej wzmianki nie uczynił, przeoczywszy ten ważny moment przy rozpoznawaniu sprawy! — Wobec tego zaś jest oczywiście błędny wywód Sądu rewizyjnego, że powodowie celem dochodzenia tej służebności przeciw pozwanym z tytułu zasiedzenia powinni byli wnieść skargę przeciw Sarze L. i uzyskać zarazem adnotację tej skargi.

Błędnie przeto pod względem prawnym wywodzi Sąd Najwyższy w decyzji rewizyjnej, jakoby powodowie nie mogli skargi opierać na nabyciu spornej służebności przez zasiedzenie 30-to letnie, gdyż teraźniejsi pozwani nie są jeszcze właścicielami służebnej realności od lat 30-tu.

Wszak wedle argumentu z § 1379 i 1396 u. c. uznane prawo nie jest prawnie uzasadnione dopiero od czasu nastąpionego uznania, jako to widocznie przypuszcza Sąd rewizyjny, lecz od czasu zaistnienia pierwotnego zdarzenia prawnego to uznane prawo tworzącego, a zatem w niniejszym wypadku uznanie wobec teraźniejszych powodów prawa spornej służebności przez Sarę L. w 1904 r. z nadmienieniem istnienia obowiązującej umowy służebności tej z 1. maja 1799 r., uzasadnia istnienie tego prawa służebności przez cały czas ubiegły od 1. maja 1799 r. począwszy. Powodowie zatem wedle § 1493 u. c. korzystając z tego uznania prawa, mogą czas posiadania realności panującej przez siebie samych, jakoteż przez wszystkich swoich poprzedników w 30-letnie zasiedzenie wliczyć przeciw pozwanym następcom tejże uznającej to prawo Sary L.

Wywód ten tak co do prawa zakazowego z § 313 u. c. jakoteż co do uznania jest zaczerpnięty zresztą ze systemu Ehrenzweiga, tom II. wyd. II. (1928) § 354 str. 359 n. i § 331 str. 267.

3) Nie odpowiada decyzja rewizyjna też przepisowi § 326 u. c. przyjmując dobrą wiarę po stronie pozwanego Efroima H. w chwili nabycia jego 3/4 części realności jako wolnej od spornej służebności, skoro udowodniono w toku sporu, że owa ugoda serwitutowa z 1. maja 1799 r. jest zaintabulowana w stanie czynnym panującej realności z prawem używania ściany tytułem odpłaty ustanowionej w tej ugodzie za sporną służebność. Pozwani nabywając realność służebną i badając jej stan tabularny z należytą uwagą nowonabywców, czytali w zbiorze dokumentów a przynajmniej powinni byli czytać w księdze Pact. tom IV. pag. 330 Nr. 150 gm. m. Lwowa przedmiotową ugodę obustronnie obowiązującą i odpłatną — którą poniżej jako dowód ad oculos w dosłownem brzmieniu przytaczamy — a która przysparzając właścicielom realności służebnej pewne korzyści, względnie nadając im pewne prawa, nakłada na nich równocześnie obowiązki w przedmiocie spornej służebności. Tak też stale interpretowała dawna judykatura Sądu Najwyższego we Wiedniu przepis o złej wierze zawarty w § 326 u. c. i we wypadkach, jak

niniejszy, można było z wszelką pewnością liczyć na wyrok zgodny z żądaniem skargi. Dzisiaj niestety nie może nikt przewidzieć wyniku sporu sądowego, zwłaszcza gdy — jak to się zdarzyło w niniejszym wypadku — instancja rewizyjna zastosowała tak niezwykły u niej pośpiech, przełamując wszelkie przeszkody regulaminowe (zob. §§ 30 do 32 i 42 reg. Sądu Najw. Nr. 53 poz. 727 Dz. U. z r. 1929 oraz §§ 223—224 p. c.), iż w ciągu zaledwie 7 tygodni, odkąd sprawa u niej zawisła, wydała — i to w czasie ferjalnym (18. lipca!) swe orzeczenie w tak ważnej sprawie! — (Do tej glossy zob. artykuł redaktora „Gł. Prawa" poniżej).

Adw. Dr. Salomon Bund jun.

Odpis wierzytelny wspomnianej wyżej ugody

z księgi Pact. tom. IV. pag. 330 Nr. 150 gminy miasta Lwowa do r. 1919 w Urzędzie ksiąg gruntowych Sądu okręg., odtąd zaś w Archiwum państwowem we Lwowie przechowanej.

Praesent. 2 maji 1799 ad Nr. 5731. Vergleichs-Instrument. — Vermög welchem Endesgestellte zwei anstossende Nachbar Johann Andr. Glanz, Hausinhaber sub Nr. 174, dann dem Juden Mendel Menkes oder Menkel Berkowicz Gliner Hausinhaber Nr. 176, beide im 2-ten Viertel unter Haus dato folgendermassen verhandelt worden; als: — Erstlich: versichert Mendel Menkes sein in dem Hofe des Herrn Glanz stehendes Privet gleich nach eingeholter Bau-Riss-Bestätigung abzutragen, und dieses Stück Grund dem Herrn Glanz zu überlassen. — Zweitens: Verbindet sich Mendel Menkes ein Rückmauer in die Schmatzen der Glanzischen Mauer anzustossen, und solche wie jetzt dessen preusische Wand in der nämlichen Linie an dem Herrn von Kriegshaber fortführen, mit Ausschluss des jetzigen Privetgrundes, und — Drittens: Kann Herr Glanz an diese Mauer sein Dach zu Holzlager oder Wagenschupfe unentgeldlich anstossen; **Hingegen** machet sich Herr Glanz verbindlich — Viertens: Dem Mendel Menkes unentgeltlich seine Rückmauer in die Schmatzen seiner Mauer einschmatzen zu lassen, und auch zu erlauben, dass Mendel Menkes vom I-ten Stock anfangend drei hufige Fenster jedes mit eisernen Gitter versehen in den Hof des Lichtes wegen gebrauchen könne — welches hingegen unten wegen anstossenden Dache, wie eben gesagt, nicht Platz haben kann und solle. — Letztlichen: ist Herr Glanz verbindlich, von seinen Forderungen und Rechten an Mendel Menkes den Recess gerichtlich zu überreichen. **Welcher Vergleich grundbücherlich auf ewige Zeiten vorzumerken kommt,** und beide Teile sich hiezu verbindlich machen, nebst ihren nachfolgenden Erben. Lemberg den I-ten Mai 1799. Sequitur subscriptio Hebraica Mendel Menkes — Joh. Andr. Glanz mp. — Qua Testis subscribo Andreas Angettowicz mp. Joseph Kuhn als erbetener Zeuge — Pariter qua Testis subscribo I. B. Nowak mp. Comunicatur Tabula Civica fine intabulationis. Decretto in Consil. Reg. Urbis metropollo Leopoli. Magistr. Die 13 Junii 1799. Anno Świżyński mp. Exped. — **Ingrossavi** die 29 Julii 1799 anno Valerianus Bartoszewicz. Coll. Joann. Paul. Stefanowicz mp. Ingrossante. — Wydano we Lwowie dnia dwudziestego września roku tysiąc dziewięćsetnego czwartego. Dylski mp. L. S.

Artykuł redaktora do powyższych orzeczeń.

I. Z istoty służebności możnaby wysnuć paromję: „servitus tractu temporis vigescit" — moc prawna służebności rośnie z biegiem czasu. Usposobienie ku długowieczności zdaje się być naturalną służebności cechą. A jednak — ferjalny senat Izby III. Sądu Najwyższego, acz z wybitnych sędziów złożony — potrafił kilku nieopanowanemi cięciami swego suwerennego pióra umorzyć żyjącą od 130 lat — o, jakże jeszcze urodziwą i zdrową — służebność światła i powietrza!...

Ją — świetlaną istność prawną, kojarzącą (choćby przez kratę) nizinny żywot ziemianina z słońcem i przestworem — zesłał Sąd Najwyższy do wiekuistych ciemnic Erebu!... A to dlatego głównie, iż naruszyła przepisy meldunkowo-rejestracyjne — iż żyła tylko „naturalnie", tylko, rzekłbyś, na wiatr,

na wiarę, a nie rejestracyjnie: na tabulę, nie na numer dziennika hip., wykazu hip. i pozycji hip. — Dlatego więc, że nie dała Jego Wysokości Stemplowi Urzędu hip. wytłoczyć piętnującego, broczącego mazią pocałunku na swej różano-śnieżnej, kusząco-krągłej i jak winogrono jędrnej piersi, dla której, o Panowie Sędziowie najwyżsi i najstarsi, trzeba było zaiste mieć oczy, przynajmniej oczy!...

— Bo i jakże może wogóle istnieć coś pod słońcem na wiatr i na wiarę — na ufność i miłość z pod serca — bez zameldowania, zaksięgowania, zaświadczenia, uwierzytelnienia?... Czy życie urzędowo niesprawdzone, urzędowo niezatwierdzone, nie przyjęte do urzędowej wiadomości, może zasługiwać jeszcze na swe miano — mieć jeszcze jakiś urok, jakąś pewność, wartość, ważność prawną?... Czy może istnieć prawo niepisane lub nieostemplowane?... Czy można czuć, że się naprawdę żyje, bez „wciągnięcia" do metryki urodzin?... To tak samo, jakbyś chciał być obywatelem bez dowodu osobistego, działaczem publicznym bez etatu, uczonym bez katedry, władcą bez tronu, dyplomatą bez akredytywy, bohaterem bez rangi, znakomitością bez orderu, wieszczem narodu bez nominacji na członka państwowej „Akademji Nieśmiertelnych"!...

Oto jak jeszcze niezmiernym we współczesnem życiu społeczno-prawnem jest obszar królestwa owej **„zasady wpisu"** — bynajmniej tedy do dziedziny ksiąg gruntowych nie ograniczonej — której nieodrodnym wykwitem jest niewątpliwie ogłoszone powyżej orzeczenie. Wszystkie powyższe emanacje „zasady wpisu" jakoteż i to właśnie orzeczenie S. N., dają się zwięźle streścić w tezie: Nie masz życia poza wpisem i nie masz prawa poza jego literą!

II. Wierni czytelnicy „Głosu Prawa" przypomną sobie może w tem miejscu sławetny przypadek prawny, ogłoszony w r. 1924 w Nrze 11—12 str. 34—40 Głosu Prawa jako „exemplum Nr. 4" naszej rubryki „Z manowców sprawiedliwości". Oddalono tam w 3 instancjach skargę dziecka przeciw swemu ojcu o uznanie ojcostwa i płacenie alimentów li tylko dlatego, że **w księdze urodzeń** figurował jako ojciec pewien Iks, notabene hołysz, który podpłacony w tym celu przez majętnego ojca nieślubnego, ożenił się z matką tego dziecka i dał się wpisać jako jego ojciec do księgi urodzeń. Z postanowień §§ 161 i 164 austr. k. c. nasz Sąd Najwyższy — utartym zresztą szlakiem dawniejszej, austrjackiej judykatury — wysnuł „zasadę prawną", iż skarga dziecka przeciw swemu ojcu nie jest dopuszczalna, dopóki dziecko nie przeprowadzi procesu przeciw owemu Iksowi i dopóki według wszelkich prawideł procedury nie udowodni okoliczność — negatywną — prawie niemożliwą do udowodnienia: że Iks go **nie** spłodził i **nie** jest jego ojcem! W ten sposób zabrano dziecku przyrodzonego, żywego, majętnego ojca i ubrano je w ojca wpisowego, hipotecznego, pod każdym względem papierowego! — Albowiem: nie masz życia poza wpisem i nie masz prawa poza jego literą! (Orzecz. S. N. z 15 lutego 1924 Rw. 70/23. Por. z tem późniejsze, oświeceńsze już orzeczenia w tej materji w Przeglądzie pr. i adm. Nr. III. 1928 poz. 215 i w Głosie Pr. Nr. 7, 1931 str. 342, poz. 43).

W innym wypadku pewien małopolski sąd okręgowy jako sąd odwoławczy, w sprawie, która jako „drobiazgowa" nie poszła już wyżej, unieważnił wyrok i postępowanie I. instancji, stwierdziwszy, że pozwany, **chociaż żyje naprawde**, jednak nie żyje prawnie, gdyż parę lat przedtem został uznany za zmarłego, a wobec tego — (cytujemy dosłownie) — „musi być uważany za zmarłego, dopóki ta sama władza, która wydała orzeczenie o śmierci, nie wyda orzeczenie o życiu". Jak tedy widzimy: Sąd może samem swem orzeczeniem — słowem pisanem i należycie doręczonem — nie tylko śmiertelników uśmiercać, lecz też uśmierconych z powrotem do życia powoływać. — Albowiem: nie z łona matki wychodzi człowiek, lecz z litery prawa, z wpisu, z wyroku sądowego... (Zob. to orzeczenie w Nrze 17—20 Głosu Pr. z r. 1925 p. t.: „Z manowców sprawiedliwości — exemplum Nr. 7").

III. Przykłady powyższe, w praktyce jurysprudencji nieżyciowej dość powszednie, wystarczą chyba do zilustrowania, jak okrutnie sroży się ciągłe jeszcze w wymiarze sprawiedliwości „bezwzględna zasada wpisu", której też

Sąd Najwyższy swem tutaj omówić się mającem orzeczeniem złożył haracz poddańczy — co prawda sumptem strony przegrywającej...

A jednak na chlubę sumienia sędziowskiego żyjącego w naszym Sądzie Najwyższym, należy powyższemu orzeczeniu przeciwstawić na tem miejscu inne, o 10 lat starsze orzeczenie tegoż Sądu Najwyższego: z 8 marca 1921 Rw. III. 680/20 (O. S. P. tom I. poz. 26), jako jedno z najsłynniejszych i najzasłużeńszych Jego orzeczeń, bo zrywające śmiało i zbawiennie ze zgubnym przesądem „bezwzględnej zasady wpisu do ksiąg gruntowych" a temsamem z scholastycznym i — mówiąc za prof. **Zollem** — osławionym judykatem Nr. 186 wiedeńskiego Sądu Najwyższego z 28 października 1908 Rw. V 1545/08.

Zasada ta zdaje się też zresztą pozostawać w jaskrawej sprzeczności z duchem i tradycjami rodzimego prawa polskiego, którego realizm nie sprzyja abstrakcyjnym formom przeniesienia własności i innych praw rzeczowych przez samą umowę i wpis do ksiąg gruntowych (zob. o tem Prof. **Dąbkowski:** Dawne prawo polskie a zadania komisji kodyfikacyjnej (1920) str. 8 i 11 uw. 2), a słusznie też stwierdza **Zoll**, iż „bezwzględna zasada wpisu jest produktem prawniczego ducha niemieckiego, którego narzucić nie można ogółowi społeczeństwa polskiego". (Zob. do wspomnianego orzeczenia z 8 marca 1921 obszerną i pouczającą, entuzjastyczną glossę prof. **Zolla** w O. S. P. tom I. ad poz. 26, ponadto zaś o judykacie Nr. 186 oraz o roli zasady wpisu w kodyfikacji prawa ksiąg ziemskich zob. **Zolla** „Referat przygotowawczy" do tejże kodyfikacji w wydawnictwie „Komisja Kodyfikacyjna" t. I. zesz. 1. Podsekcji prawa cyw. str. 8 n., 12 n., 53 n. — Zob. też znamienne wywody o dopuszczalności pozaksięgowych praw rzeczowych, a zwłaszcza służebności w prawie austr. u **Ehrenzweiga**, System des oest. allg. Privatrechts, tom I, cz. II (1923) § 186, str. 121— § 221, str. 251, § 224, str. 260—265, § 258 uw. 15 i 23, § 259 uw. 65).

IV. Geneza „zasady wpisu" w znaczeniu ściślejszem t. j. prawnem, jest nam wcale dokładnie znana i służyć może tylko do potwierdzenia uwag poprzednich. U schyłku wieku XVIII-tego doktryna prawa natury — zwłaszcza niemiecka — poczęła hołdować myśli formalnego ujawnienia, względnie dokumentnego uzewnętrznienia stosunków prawnych, a więc t. zw. „Publizitätsprinzip", z której też wyłoniła się i rozwinęła zasada wpisu. Fundament ideologiczny owej idei publicznego ujawnienia założony został przez **Kanta** w jego „Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre", a przejęty przez jednego z najwpływowszych kodyfikatorów i komentatorów austr. kodeksu cyw., **Zeillera.** (Zob. o tem M. **Wellspacher:** Vertrauen auf äussere Tatbestände im bürgerl. Rechte (1906), str. 120—131).

Wyszła otóż doktryna ta z poglądu, że prawa rzeczowe, jako skuteczne przeciw „każdemu trzeciemu" muszą też być — gwoli pewności obrotu — dla „każdego" widoczne (co, nawiasem mówiąc, jest zgoła niewykonalne). Stąd zaś wysnuto ten dalszy wniosek, iż wszelki akt tradycji ma na celu **ujawnienie** nabycia i posiadania praw rzeczowych „wszem wobec". Dzięki temu rozumowaniu istotny, życiowy cel tradycji: **faktyczne przeniesienie i zapewnienie** nabywcy **posiadania** prawa rzeczowego, ustąpił miejsca celowi podrzędnemu, nieistotnemu, t. j.: manifestacji, sygnifikacji, formalizacji...

Niemieccy nauczyciele prawa natury, np. Hufeland, wyznawali wprost tezę, że posiadanie jest (tylko) **„naturalną oznaką"** prawa własności (!). Kant zaś (l. cit.) wystąpił z poglądem, że kto zaniedbał udokumentować swój akt posiadania, ten traci temsamem swe roszczenie wobec posiadacza prowizorycznego i że przeto zasiedzenie własności nie polega bynajmniej na fakcie posiadania rzeczy lub prawa przez czas długi przez posiadacza, lecz raczej na tem, że... poprzedni posiadacz względnie uprawniony zaniedbał prawo swe nazewnątrz udokumentować i spowodował tem niepoznawalność i niewykazalność swego prawa! To też fakt posiadania i długość jego trwania przy zasiedzeniu jako „przedawnieniu nabywczem" nie odgrywają według Kanta żadnej istotnej roli — długi upływ czasu jest bowiem w tym razie, zdaniem jego, tylko środkiem „upewnienia się" o wspomnianem „zaniedbaniu" właściciela prawnego....

W ten to sposób, dzięki doktrynie germanistycznej, momenty prawdzi-

wie życiowe, najrealniejsze: **władztwo** człowieka nad częściami i siłami przyrody oraz **czas trwania** tego władztwa, ba nawet **kwestja genezy prawnej** tego władztwa t. j. kwestja jego **tytułu prawnego** czyli **nadawczego,** zostały pozbawione wagi i znaczenia: wpis — litera — znak życia — znak prawa uniezależniły się od swej rzeczy, zapanowały nad nią, by ją w końcu pochłonąć, unicestwić...

Po dziś dzień judykatura i prawodawstwo nie zdobywają się na wysiłek otrząśnięcia się z tego doktrynerskiego fałszu i absurdu, wiodącego — zwłaszcza u nas! — do najzgubniejszego rozpieniaczenia ludności, do bezustannego prowokowania niezliczonych zatargów i procesów — między tymi, co się rozumieją na rejestrach, wpisach, dokumentach, paragrafach i co umieją eksploatować sprytnie litery i symbole prawa, abstrakcje i fikcje prawne, a tymi, co bronią dobrodusznie stanu faktycznego prawdy życiowej i faktycznego stanu posiadania.

Nie dziw też przeto, iż w literaturze coraz to liczniejsze i ostrzejsze podnoszą się głosy przeciw biurokratyzmowi i formalizmowi rejestracyjnemu, a **Wellspacher** (l. c. str. 56—57) zaznacza słusznie, że myśl utwierdzania ważnych dla trzeciego praw i stosunków prawnych w rejestrach publicznych, wygląda może w teorji dość ponętnie, lecz w praktyce po większej części najzupełniej zawodzi i że mnożenie tych rejestrów stoi w odwrotnym stosunku do praktycznej ich wartości...

V. Zanim wszakże przejdziemy do analizy szczegółowej — zanim wykażemy, iż orzeczenie powyżej ogłoszone, — gwoli właśnie swej literalno-wpisowej wykładni prawa — popada w konflikt z szeregiem elementarnych pojęć prawnych i powszechnie uznanych zasad prawnych, musimy wprzód — w związku z podtytułem niniejszego artykułu — wydobyć na światło to, co stanowi zasadniczą niedomogę tego i temu podobnych orzeczeń, nurtującą głęboko jeszcze we współczesnem sądownictwie — a mianowicie wyjaśnić: **co należy rozumieć przez jurysprudencję nieżyciową?** — Bez tego bowiem niepodobna jej uchybień należycie sobie uświadomić ani też skutecznie się im przeciwstawić.

Nie chodzi tu wcale o spożytkowanie lub zanalizowanie obfitej literatury, zwłaszcza zwolenników t. zw. „Szkoły prawa wolnego", na temat nieżyciowości czy „scholastyczności" lub „konstrukcyjności" judykatury sądowej — i niema tu na to miejsca. Chodzi raczej daleko bardziej o wyrobienie sobie w kwestji powyższej sądu względnie pojęcia praktycznego, uzmysłowionego znajomością judykatury i empirją życiową, a sprawdzalnego na każdym typowym, jak powyższy, wykwicie tej jurysprudencji — zatem o wyrobienie sobie pojęcia, mogącego stanowić skuteczny hamulec psychiczno-ideowy przed wykolejeniami i zamachami judykatury nieżyciowej na prawa żywe. Jest to m. zd. rzecz znacznie pożyteczniejsza i owocniejsza, niźli wszelka, choćby najuczeńsza, a czysto abstrakcyjna egzegeza paragrafów i doktryny — rozlana już wszędy, gdzie okiem sięgniesz, poza wszelkie brzegi...

A więc cóż rozumieć przez jurysprudencję nieżyciową? — Nie chybimy, jeśli biorąc za punkt wyjścia najintensywniejszy rys ogłoszonych powyżej orzeczeń sądowych i w nawiązaniu zarazem do uwag poprzednich, zadefinjujemy, iż: nieżyciową jest jurysprudencja wyznająca dogmatycznie i stosująca bezwzględnie **„zasadę wpisu"** we wspomnianym na wstępie, **najobszerniejszym zasięgu.** — Definicja ta jednak, acz prawdziwa, wydaje się nam zbyt jeszcze abstrakcyjną i formalnie negatywną, ileże nie dość konkretnie uwydatnia ona zasadniczą mentalność tej jurysprudencji oraz jej ustosunkowanie się pozytywne do życia, do świata faktów. To też nie sprawi to żadnej ujmy jasności i ścisłości poglądu w tej kwestji, lecz owszem je spotęguje, gdy określenie powyższe kilku choćby parafrazami rozwiniemy.

Nieżyciowym otóż jest wymiar sprawiedliwości, który stroni od bezpośredniego, całokształtnego i całoorganicznego uzmysłowienia sobie faktycznej dziejowości sprawy, a w ocenie opowieści stron oraz ich dowodów jakoteż w wykładni prawa wyzbywa się niezawisłości sumienia i filozoficznej swobody sądu, przestrzegając wyłącznie lub przedewszystkiem — i to literalnie, abstrakcyjnie, generalnie — **dyrektyw pewnego autorytetu,** t. j. oficjalnej ideologji pewnej grupy społecznej lub władzy, więc np. autorytetu państwo-

wego, fiskalnego, narodowego, hierarchicznego, biurokratycznego, etatystycznego, wyznaniowego, partyjnego, klasowego, doktrynalnego, etykietalnego itp.

Inaczej mówiąc: nieżyciowym jest sąd, który uchyla się od ustawienia się względem żywego stanu faktycznego twarzą w twarz, a powoduje się wyłącznie lub głównie prawdą „z drugiej ręki": prawdą autorytatywnego atestu, prawdą oficjalnego komunikatu — zamiast prawdy oryginału — prawdą urzędowego komentarza — zamiast prawdy autentycznego tekstu życia — a zatem sąd, który się urzeka „powagą" czy „świętością" manifestów i obwieszczeń „wyższo-sferycznych", jak np. aktu, protokołu, prejudykatu, księgi, rejestru, wyciągu, inskrypcji, cechy, druku, formularza — wogóle: „papieru" — „bumagi"...

Innemi jeszcze słowy: nieżyciowym jest sąd, któremu się nie śni o intuicyjnem przeniknięciu rzeczywistego substratu sprawy oraz realno-życiowych emanacyj danego stosunku prawnego — sąd, który nie chce lub nie umie wysnuwać ex visceribus organizmu faktycznego tych prawideł prawnych, jakie są mu adekwatne — czyli tych norm, które **istotnie** organizmem tym rządzą w myśl światłej zasady republikańskiego procesu rzymskiego: „da mihi factum, dabo tibi ius". Całe bowiem zadanie swe pokłada jurysprudencja ta jedynie w konfrontacji „papierów" — „atestów" jednej lub drugiej strony z runami paragrafów, i to tylko tych §§, które rutyna i szablon już z góry jej wskazują...

Aureola, jaką ta jurysprudencja wyposażyła atest urzędowy („pismo święte"), błyszczy od czasów głębokiego, absolutnego średniowiecza tak mocno i tak wniebowzięcie, iż nawet prywatny papier, sporządzony na podobieństwo urzędowego, t. j. mający zbliżony doń wygląd zewnętrzny, a więc np. porządnie paginowana i porubrykowana księga handlowa, sakralnie wystylizowany protokół prywatny, a nawet list schludnie skopjowany, opatrzony estetyczną etykietą firmową a napisany stylem wyższego kursu buchalterji — nabiera od owej aureoli księżycowego bodaj poblasku i staje się w sądzie nieraz „atutem" niepokonalnym, bo olśniewającym...

Czyli więc: nieżyciowym jest sąd, dla którego sam aspekt wszelkiego atestu i sam miraż litery prawa są „nietykalne", sakralne — i dla którego są one, rzec można, fetyszem do oczu przykładanym i upoważniającym do przeoczania, ignorowania, ekskomunikowania nagiej rzeczywistości życiowej jako zgoła nieobyczajnej, nieobjawionej i niekatolickiej... przyczem się różańcem odmawia: „quod non est in actis (libris, libellis, codicibus) non est in mundo"...

... A zatem sąd, który w miejsce konstytucji ideałów prawdy i słuszności proklamuje dyktaturę słowa autorytatywnie uwierzytelnionego, sformalizowanego — skryptury sakramentalnej — ewangelji urzędowej...

A banalna, zdawkowa definicja jurysprudencji nieżyciowej, będąca w obiegu, acz pozbawiona żywego dźwięku — brzmi: jurysprudencja polegająca na prawdzie formalnej, nie zaś na materjalnej...

W końcu uwaga: w parafrazach powyższych unikaliśmy starannie dotykania osobistych, indywidualnych pobudek, będących sprężynami psychicznemi tej jurysprudencji, a to z tego względu, iż w samym efekcie rodzaj pobudki osobistej rzadko kiedy odgrywa istotną rolę, a pozatem skala tych pobudek jest nader rozległa — począwszy od intencyj subjektywnie najzacniejszych, lub conajmniej niewinnych, bo bezwiednych (np. nawykowych, tradycyjnych, popularnych, doktrynalnych i t. p.), a skończywszy na najskrytszych zakusach złej woli, której oczywiście żadnemu sędziemu Sądu Najwyższego, a w omawianym wypadku także sędziom instancyj niższych imputować nie można.

VI. Ogłoszone powyżej orzeczenie S. N. wraz z równoznacznem orzeczeniem sądu I. instancji uznaliśmy jako typowy przykład jurysprudencji nieżyciowej. Po określeniu tedy pojęcia tejże poczuwamy się do dowodu konkretnego, analitycznego.

Zaznaczmy otóż na wstępie — dla wytycznej, ogólnej charakterystyki tych orzeczeń — że wszystko to, co podług ich motywów miałoby posiadać znacznie miarodajne, a nawet fundamentalne, dla rozstrzygnienia owego sporu — w szczególności zaś kwestja intabulacji przedmiotowej służebności

i kwestja zgodności faktycznego jej sposobu wykonywania z literą § 313 austr. k. c., — jest w samej rzeczy bez żadnego w tym sporze znaczenia prawnego. Z drugiej strony natomiast pierwszorzędną, istotną doniosłość prawną z punktu widzenia zarówno życiowo=słusznościowego, jakoteż z punk=tu widzenia należycie rozumianych norm prawa obowiązującego, wypadnie przypisać wszystkim tym właśnie okolicznościom sprawy, które przez sądy I. i III. instancji uznane zostały za obojętne — a do których w szczególności należy: fakt ugody z r. 1799 i zwłaszcza osobliwa treść tej ugody; — dalej fakt nieprzerwanego od 130 lat czerpania z dziedzińca realności pozwanych światła i powietrza przez zakratowane w myśl tej ugody okna; — niemniej też fakt uznania istnienia tej służebności przez poprzedniczkę pozwanych Sarę L. i to już w samej skardze wytoczonego przez nią sporu posesoryjnego do Lcz. C. VIII. 395/04 (skarżyła o rzekome rozszerzenie służebności tej na służebność widoku i spór ten przeciw obecnym powodom wytoczony prze=grała); — a w dodatku fakt, co prawda nieudowodniony, bo przez I. in=stancję pominięty, a przez II. i III. instancję zgoła przeoczony — co aż nadto słusznie podający nam to orzeczenie p. Dr. Bund wytyka — a mianowicie fakt, że pozwani przy nabywaniu swej realności otrzymali wiadomość o istnie=niu spornej służebności, o treści ugody z r. 1799 i właściwem przeznaczeniu wspomnianych okien.

VII. W objektywie intuicyjnego, bezpośredniego wejrzenia w organizm faktyczny sprawy, zarysowuje się nam następujący obraz:

Oto są dwa sąsiedzkie grunta miejskie, dwa domy — od 130 lat na tle paktu sąsiedzkiego z 1. maja 1799 nader swoiście względem siebie ustosun-kowane — uwzajemnione. Realność Nr. 174 mieszczanina stanu szlacheckiego imć pana Jana Andrzeja 2 im. Glanca doznała faktycznego rozszerzenia i o=czyszczenia przez usunięcie stojącego na niej (zapewne od długich lat) wy=chodka, należącego do sąsiada=Żyda Mendla Menkesa, a co więcej: uzyskała ponadto od tegoż sąsiada oparcie o tylny, przybudowany w tym celu mur tegoż, wreszcie też uzyskała odeń prawo opierania również dachu swej skła=downi drwa lub wozowni o jego dom. Wzajemnie zaś realność Nr. 174 win=na się przysługiwać i przysługuje się od 130 lat sąsiadce=realności Nr. 176 wpuszczeniem tylnego muru tejże w strzępie swojego muru oraz dopuszcza=niem światła i powietrza z swego dziedzińca do sąsiedzkich, żelaznemi kra=tami zaopatrzonych okien, znajdujących się powyżej pierwszego piętra.

Oto stan rzeczy, który bez najmniejszej snać troski o stan ksiąg i akt ani też o „zasadę wpisu“, dochował się aż dotychczas między tymi sąsiadami faktycznie, nieprzerwanie i niespornie, z pokolenia w pokolenie, poprzez spo=kojne i burzliwe czasy, poprzez wojny, rewolucje i konstytucje... — Oto wza=jemność sąsiedzka, na wzajemnie zrównoważonym, ciągłym i rzeczowym po=żytku obu realności ugruntowana — stworzona, rzekłbyś, na obraz dwojga rąk zwartych w przyjaznym uścisku: jakże może ostać się jedna bez drugiej — jakże tu wytrącić z tej łączności jedną, nie pytając, co się ma w takim razie stać z drugą — jakże pozostawić jednej prawo do pomocy ze strony drugiej, a drugiej prawo to zabrać? — Czy wolno rozbić ten węzeł sąsiedz=kiej **równościowej** łączności, ażeby z dłoni jednego sąsiada uczynić sługę, a z dłoni drugiego uczynić pana — czyli jedną dłoń położyć pięścią na dru=gą?!...

Twierdzę otóż i chcę wykazać, że jest to węzeł w całem tego słowa zna=czeniu prawny, powyższym stanem faktycznym stworzony i że mocą tego węzła przedmiotowa służebność istnieje prawnie — bez potrzeby wpisu i też bez potrzeby powoływania się na zasiedzenie.

Dlaczegoż Wysokim Sądom nie przyszło to na myśl, że adekwatną temu „przypadkowi prawnemu“ może być tylko taka norma prawna, która uwzglę=dnia tkwiącą w powyższym stanie faktycznym **ideę łączności, wzajemno-ści i równości?** Wszak tylko to znaczy być prawnikiem w znaczeniu twór=czem: umieć wyłaniać lub odsłaniać normy prawne z organicznej istoty da=nych stosunków życiowych, a nie z ich papierów i atestów — z ich etykiety, formy lub pozorów... Z intuicyjnego znurtowania rzeczostanu wynieść wizję — jasnowidzenie macierzystej idei prawnej!...

VIII. Zaledwie otóż wniknąłeś w to faktyczne jądro stosunku — już

normy właściwe zlatują się same do ciebie, jako ptaki do sypiącego im ziarno!...

Nadlatuje otóż — jako pierwsza — ta myśl prawna, że obopólne prawa i obowiązki płynące z jednolitej ugody z r. 1799 pozostają w nieodzownej zależności prawnej od siebie! To rzuca się samo w oczy z cielesnej aparycji niespornego stanu faktycznego — to jest oczywistością nietylko abstrakcyjnie prawną, ale też konkretnie naturalną: jeżeli z tej „synallaksis", z tej spójni świadczeń wzajemnych, a ciągle nurtujących, jeden z obu członów zostanie wyłączony, to niechybnie i drugi straci rację bytu (por. §§ 897, 699, 901, 1431, 1435, 920, 934 austr. k. c.).

Zaraz po tej zjawia się ta dalsza myśl prawna, iż nie godzi się to z dobrym obyczajem, z zasadami uczciwości w obrocie oraz porządku prawnego, aby jedna strona odnosiła wszystkie korzyści z owej ugody z r. 1799, drugiej zaś wzbraniała wzajemnego korzystania z tejże ugody, a to nie z jakiejkolwiek słusznej i realnej przyczyny, lecz tylko zarzucając brak formalności, brak wpisu lub używając wybiegu prawnego, iż strony są tylko syngularnymi, nie zaś uniwersalnymi sukcesorami kontrahentów z r. 1799.

Następnie okrąża nas myśl, że porządek prawny przeciwstawia się zasadniczo i kategorycznie wszelkiemu podstępowi, wszelkiemu wyzyskowi i wszelkiej złośliwości w stosunkach ludzkich, a to nawet, gdyby chodziło o realizację niewątpliwego prawa (zob. §§ 870—879 i 1295 austr. k. c. lub np. § 221 niem. k. c. lub art. 1116, 1134—1135 kod. Nap.), przyczem prawo wyposaża pokrzywdzonego w każdym tego rodzaju wypadku w zarzut „doli generalis" w myśl zasady: nemini dolus suus debet patrocinari. — (Do tego **Ehrenzweig** l. cit. t. I. § 141, str. 321 i t. II. 391, str. 623). —

W ślad za tą zjawia się i ta myśl prawna, że do służebności ustanowionej w drodze umowy (zob. § 480 austr. k. c., art. 686 kod. Nep.) znajdują tem samem zastosowanie nietylko zasady i normy prawa rzeczowego, ale też — o ile chodzi o stosunek między posiadaczami obu gruntów — zasady i normy prawa obligatoryjnego (zob. do tego brzmienie §§ 427 i 474, a zwłaszcza § 524 austr. k. c.).

Zaraz potem nadarza się myśl, że zobowiązania rodzą się nietylko z oświadczeń wyraźnych, lecz i z **milczących działań lub znaków** (§§ 863, 428 austr. k. c. — zob. do tego **Hasenöhrl**, Oest. Obligationenrecht 1899, t. II, § 77, str. 240) ba nawet rodzą się z pewnych stanów faktycznych (tzw. „Zustandstatsachen" — zob. o tem Alfred **Manigk**: „Juristische Tatsachen" w tomie V. str. 851 Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Stier - Somlo i Elster, Berlin 1928).

Nasuwają się tu również pojęcia z doktryny prawa rzymskiego: o zobowiązaniach quasi ex contractu, quasi ex delictu, ex variis causarum figuris — a kodeks Nap. w art. 1370 ustęp 3-ci wspomina specjalnie o powstawaniu zobowiązań, tworzących się **mimowolnie,** jakiemi są obowiązki pomiędzy sąsiednimi właścicielami!

Dalej nadciąga myśl o instytucjach przejęcia zobowiązania (§§ 1400—1407 austr. k. c.), przejęcia obciążonego zobowiązaniami przedmiotu, majątku lub przedsiębiorstwa w myśl zasady res transit cum onere suo (§§ 1409 austr. k. c. — zob. też l. 20. § 1. D. de A. R. D.: Quotiens autem dominium transfertur, ad eum qui accipit, tale transfertur quale fuit apud eum qui tradit. — Do tego: **Unger**: System d. oe. allg. Priv.-rechts, 1892, t. 2, § 74, o sukcesji w stosunki prawne) — wreszcie też objęcia umowy w całości („Vertragsübernahme" — zob. do tego **Ehrenzweig** l. cit. § 334, str. 273 i §§ 1410 i 1375 austr. k. c.).

I przybywa dalsza myśl, że wszystkie te formy sukcesji syngularnej w obce zobowiązanie mogą dokonać się zatem nie tylko zapomcą wyraźnej umowy, lecz też per facta concludentia, a tutaj w szczególności dokonała się sukcesja przez objęcie w posiadanie przedmiotu wraz z temi doń przywiązanemi korzyściami, które uzyskane zostały zobowiązaniem się do użyczenia drugiemu korzyści wzajemnych, czyli przez objęcie w posiadanie gruntu i domu, który zawdzięcza część swej substancji, jakości i kształtu, a w każdym razie szereg trwałych wygód rzeczowych obietnicy odpłacenia się sąsiadowi równoważną korzyścią.

Tutaj zaszeleściły też nad nami skrzydła myśli przenikającej wszystkie stosunki dwustronne, a mianowicie zasady **ekwiwalencji, czyli równowartości** (zob. co do tego art. 1102 i 1104 kod. Nap. tudzież Richard **Michaelis**: „Aufwertung" oraz „Clausula rebus sic stantibus" w Handwörterbuch d. Rechtswiss. t. I. str. 393 i 876) stanowiącej uzupełnienie wspomnianej już zasady wzajemnego uwarunkowania świadczeń w dwustronnych stosunkach umownych (zob. §§ 1052, 1062 austr. k. c. oraz **Ehrenzweig** l. cit. t. II. § 321, III. i Heinr. **Lehmann**: „Vertrag" w cyt. Handwört. d. Rechtsw. VI. str. 552).

Z drugiej zaś strony wionie ku nam myśl, iż specjalnie służebności gruntowe należą do kategorji t. zw. praw i zobowiązań „przywiązanych" („gebundene Rechte" — „gebundene Schulden" — zob. o tem **Ehrenzweig**, l. cit. t. I. (1925), § 45, str. 128 nast.) — a to w znaczeniu nierozłączonego, substancyjnego niejako związania z gruntem, zarówno służebnym, jak panującym (§§ 442, 473, 479, 485 austr. k. c., a szczególnie dobitnie art. 686 kod. Nap., oraz § 86 niem. k. c. uznający prawa związane z własnością gruntu za część jego składową), zaczem też każdy nowonabywca realności służebnej już przez **sam fakt objęcia posiadania** tejże, niezależnie — w zasadzie — od swej woli i wiedzy, wstępuje w to substancyjne zobowiązanie służebne, niejako w charakterze organu powierniczo-zawiadowczego — w znaczeniu dość podobnem do stanowiska ordynata, t. j. posiadacza powiernictwa rodowego.

A zatem: nie można zasadnie twierdzić, że ugoda z r. 1799 nie obchodzi pozwanych jako nabywców „syngularnych" i że żadne z niej nie spłynęły na nich zobowiązania względem powodów jako właścicieli gruntu drugostronnego. Wprost przeciwnie: pozwani przez objęcie własności i posiadania realności Nr. 174, szczególnie zaś przez objęcie jej z wszelkiemi nabytkami-wygodami, uwarunkowanemi ugodą z r. 1799, — których zresztą wyrzec się nie zamyślają! — wstąpili całkiem właśnie syngularnie w tę umowę, w stosunek prawny przez nią do życia długotrwałego powołany, a temsamem wstąpili w przedmiotową służebność, której istnienie przeto — w stosunku między stronami, względnie właścicielami obu kamienic — nie zależy bynajmniej od intabulacji tej służebności, ani też od potrzeby zasiedzenia tejże!

IX. Należy tutaj jednakże zwrócić uwagę na to, iż rozważania i konkluzje powyższe — aczkolwiek wykazują niewątpliwą sukcesję każdorazowych właścicieli obojga sąsiadujących realności w obustronne prawa względnie wygody i korzyści sąsiedzkie, a więc też w obustronne zobowiązania zawarowane ugodą z r. 1799 i aczkolwiek temsamem okazuje się zbędnym dla powodów w stosunku do pozwanych wpis przedmiotowej służebności do księgi gruntowej, to jednak nie załatwiają one jeszcze tej oto ważnej, przez wszystkie 3 instancje rozważanej i zgodnie rozstrzygniętej przez nie kwestji: czy ta pozaksięgowo przejęta służebność posiada — pomimo braku wpisu — charakter prawa rzeczowego — a w szczególności kwestji: czy oraz jaki właściwie wpływ na byt spornego stosunku prawnego, może mieć „rzeczowy" lub „nierzeczowy" charakter tej służebności?

Musimy atoli jednocześnie zauważyć — chociaż brzmieć to będzie trochę paradoksalnie — że ważność powyższych kwestyj „rzeczowych" nie jest bynajmniej „rzeczowa", a raczej jest subjektywna, bo wypływa właśnie tylko z tego faktu, że wszystkie 3 instancje uznały kwestję „rzeczowości" spornej służebności za dcydującą — a to dzięki całkiem błędnemu pojęciu o istocie praw rzeczowych!

Opierając się snać na literalnem brzmieniu niektórych postanowień austr. k. c., będących objawem jużto wadliwej redakcji, już to przestarzałych i zarzuconych dziś doktryn — a takich postanowień jest w austr. kodeksie cyw. jak wiadomo całe mnóstwo — sądy wszystkich 3 instancyj popadły w mniemanie dwojako błędne, a mianowicie: **1)** jakoby rzeczowy charakter, a nawet poniekąd także sam byt praw będących przedmiotem wpisu do ksiąg gruntowych a względnie praw, które dotyczą nieruchomości wpisanych do ksiąg gruntowych, zależał od wpisu do tych ksiąg — oraz: **2)** jakoby istota rzeczowości tych praw, względnie praw uznanych w tym kodeksie cyw. jako

rzeczowe (§ 308; por. też § 9 austr. ust. hip.) zasadzała się na ich skuteczności przeciw „każdemu trzeciemu". — Jedno i drugi jest fałszywe!

Ad 1) Mniemanie pierwsze zdaje się znajdować oparcie w literalnej osnowie postanowień takich, jak np. §§ 321, 322, 431, 441, 444, 445, 451, 469, 480 i cytowany przez sądy specjalnie § 481 k. c. Są to otóż właśnie owe postanowienia austr. k. c. które — jak to wykazał prof. Zoll w cyt. już poprzednio glossie — stanowią w tym kodeksie grupę przepisów będących emanacją bezwzględnej zasady wpisu. Tym jednak przepisom w tym samym kodeksie, a już zwłaszcza w ustawodawstwie późniejszem, przeciwstawia się antynomicznie inna grupa przepisów, ograniczająca znacznie wpisu — wyrażając się za Zollem — do zasady „wiarygodności wpisu", a wyrażając się całkiem ściśle: do zasady godności zaufania wpisu (Vertrauensprinzip), dającej się streścić w zdaniu, iż wpis taki zasługuje w zasadzie na zaufanie pod względem swej prawdziwości i zupełności. (zob. **Ehrenzweig**, l. c. § 186, str. 117—122). Do tej drugiej otóż grupy należą np. normy §§ 307, 372, 373, 468, 472, 527, 1461, 1468, 1470, 1479, 1498, 1500 — ponadto §§ 22, 61—71 i 78 ust. hip. z 25/7 1871 Nr. 95 Dpp. uznające wyraźnie pozaksięgowe przenoszenie praw rzeczowych — dalej normy analogicznej intencji w ustawie z 23 maja 1883 Nr. 83 Dpp. o ewidencji katastru podat. grunt. oraz w ordynacji egzekucyjnej (§ 170 p. 5, §§ 328, ust. II. i 350, ust. II.) — wreszcie: nader znamienne uchylenie §§ 1467 i 1469 przez nowelę III. do austr. k. c. etc.

Zresztą istnieje też inny jeszcze walny argument pozytywno-prawny przeciw zwalczanemu tutaj mniemaniu: wszak skoro kodeks dopuszcza ustanawiania wymienionych w § 308 praw rzeczowych zarówno na nieruchomościach jakoteż na ruchomościach, które wszak z reguły nie bywają przedmiotami ksiąg gruntowych, to już temsamem niepodobna przyjąć, iżby rzeczowy charakter tych praw jako takich zależał specjalnie przy nieruchomościach od wpisu — i to notabene tylko przy tych nieruchomościach, dla których istnieją księgi gruntowe!...

Że otóż tak nie jest i że wpis do księgi gruntowej, mimo niektórych literalnie przeciwnych norm austr. k. c., nie jest bynajmniej pozytywnym wymogiem nabycia jakiegokolwiek prawa rzeczowego, ani też wymogiem „rzeczowości", a jest tylko prawnym środkiem ujawnienia względnie „poznawalności" („Kennbarkeit") i narzędziem publicznego zaufania, nie mającym nic wspólnego z samą istotą i z samym bytem takiego prawa, to wykrył i stwierdził z wszelką naukową niezawodnością jeszcze w r. 1906 **Wellspacher** w cytowanej już poprzednio monografji (l. cit. str. 132, 138 i 163), — a zresztą już przed nim po części **Steinlechner** w rozprawie p. t. Die Unredlichkeit als rechtshindernde Tatsache im bücherlichen Verkehr, (str. 68 n. 169 n.) — wobec czego, w związku zwłaszcza z cyt glossą **Zolla** i z dotyczącem orzeczeniem S. N. z 8 marca 1921, nie powinien już żaden myślący prawnik, a już zwłaszcza Sąd Najwyższy, powracać bezkrytycznie do przebrzmiałego fantomu „bezwzględnej zasady wpisu"! Był to też w samej rzeczy koszmar młodocianych lat austr. kod. cywilnego, zrodzony z doktryny, o której już wyżej w uwagach wstępnych napomknęliśmy, a będącej też źródłem dalszego, błędniejszego jeszcze poglądu, z którym się obecnie ad 2) rozprawimy.

Ad 2) Na posiedzeniu kodyfikatorów austr. k. c. 21 marca 1803 wywodził **Zeiller**, iż „prawo nasze mieni się rzeczowem, gdy przeciw wszystkim ludziom wykonywane być może, zatem przylepione jest niejako do rzeczy, której temsamem wszędzie towarzyszy; natomiast osobistem mieni się nasze prawo, jeżeli je wykonywamy jedynie przeciw pewnej oznaczonej osobie, od której zatem tylko pewnego świadczenia żądać możemy. — O ile w społeczności cywilnej prawo jakieś ma posiadać moc prawa rzeczowego, utrzymującego się przeciw wszystkim, w takim razie dla pewności obrotu istnieć musi znamię wyraźne, umożliwiające każdemu rozpoznanie owego komuś wyłącznie przysługującego prawa. — Takiem wyrazistem znamieniem jest posiadanie — bądź to posiadanie cielesne, bądź to posiadanie przez umieszczone znaki, bądź przez wpis do ksiąg publicznych wszystkim dostępnych. — Podług starodawnego a znakomitego przekonania prawnego w Austrji

potrzeba pewnego posiadania w rodzaju powyższego zawsze, ilekroć mamy zażywać prawa rzeczowego. Bez takiego posiadania mamy tylko prawo osobiste". (**Ofner**, Der Urentwurf u. die Beratungsprotokolle d. oest. a. b. G. B., tom I., str. 213).

Pomimo autorytetu Zeillera i jednomyślnego przez wszystkich obecnych na posiedzeniu tem kodyfikatorów zatwierdzenia tych wywodów (l. cit.), żaden oświecony prawnik współczesny nie zaryzykuje położenia pod niemi swego podpisu, bo niemal każda z tez powyższych zawiera fałsz, dziś już niewątpliwy. Któż się ośmieli dzisiaj jeszcze utrzymywać, że moc prawa rzeczowego zależy od jego oznaki zewnętrznej? Albo któż potrafi poważnie twierdzić, że posiadanie (a więc władztwo faktyczne) to tylko znamię ujawniające istnienie prawa rzeczowego na równi z jakimkolwiek innym znakiem, cechą, symbolem czy choćby wpisem? — Lub któż się zdobędzie na dictum, że istota prawa rzeczowego wyczerpuje się we „wykonywaniu przeciw wszystkim" — czego nawet wyobrazić sobie nie można!...

Wszystkie te otóż fałsze, które — jak ogłoszony powyżej przykład wymownie poucza — jeszcze dotychczas niekiedy po naszych sądach „straszą", wywodzą się z panującej podówczas doktryny, która — jak to jeszcze w latach sześćdziesiątych ubiegłego stulecia dobitnie i obszernie wykazał **Unger** — pomieszała z sobą różne zgoła dwie kategorje: a to kategorję praw **rzeczowych** z obszerniejszą kategorją praw **absolutnych** cz. **bezwzględnych**, do których prawa rzeczowe zazwyczaj, lecz nie zawsze należą.

Podczas gdy mianowicie prawo bezwzględne (np. ze stosunku rodzinnego, też prawo spadkowe, prawo autorskie i t. p.) oznacza według przyjętego dziś określenia prawo, którego byt jest niezależny od woli i bytu oznaczonej osoby trzeciej lub grupy osób, a temsamem zmusza wszystkich do respektu, t. j. do nieprzeszkadzania uprawnionemu we wykonywaniu go, to prawo rzeczowe jest — mówiąc za Ungerem — „bezpośredniem **władztwem** prawnem nad rzeczą zmysłową, opartem na równoległem władztwie fizycznem t. j. na posiadaniu". Właściwa zaś zazwyczaj prawu rzeczowemu niezależność od woli i współdziałania osoby trzeciej oraz negatywna temsamem jego skuteczność wobec wszystkich, jest tylko następstwem — nie zawsze zresztą zachodzącem! — ale nie przyczyną ani istotnym czynnikiem pojęciowym prawa rzeczowego. (Tak **Unger** op. cit. wyd. V., tom I. str. 514—521 i tom II., str. 323—326 i 358 n. — zob. też w „Drugim referacie przygotow." prof. **Zolla** do prac kodyf. prawa ksiąg ziems., wydanie Kom. Kod. Podsekcja II. pr. cyw. t. I., zesz. 2 (1931) definicję praw rzeczowych w art. 3 rozdziału IV: ... „prawa łączące osobę uprawnioną prawnym węzłem **bezpośredniej władzy** z dobrem nieruchomem, skutecznej przeciw trzecim"... — por. też **Ehrenzweig** l. c. tom I., cz. I. §§ 33 i 35).

Że jednak już sami redaktorzy austr. k. c. byli bliscy prawdy w określeniu istoty praw rzeczowych, tego dowodzi dobitnie brzmienie § 307 wyprzedzającego wyszczególnienie tych praw w § 308 (gdzie zresztą niewłaściwie pomieszczono też prawo dziedziczenia i posiadanie), albowiem w definicji §-fu 307 niema wcale mowy o jakiejkolwiek „skuteczności przeciw każdemu trzeciemu", zgodnie zaś na ogół z dzisiejszem określeniem tych praw orzeka § 307, iż „są to prawa, które przysługują osobie **na rzeczy**, a to bez względu na pewne oznaczone osoby trzecie". — Trzymając się tedy choćby tylko tej definicji ustawowej, nie można, jak to uczyniły wszystkie 3 instancje w danym procesie, stawiać tezy, iż służebność gruntowa, a w szczególności służebność miejska światła i powietrza bez wpisu nie jest prawem rzeczowem, „skutecznem przeciw każdemu" lub też, jak chce sąd I. instancji, że bez wpisu ona wogóle nie istnieje. Istnienie bowiem tzw. praw rzeczowych polega na władztwie rzeczowem, nie zaś na wpisie, a również owa przesławna po dziś dzień „skuteczność przeciw każdemu i wszystkim", czyli więc bezwzględne działanie na zewnątrz, jakie rzekomo gwarantuje intabulacja, nie stanowi bynajmniej żadnego kryterjum praw rzeczowych.

Piszącemu niniejsze uwagi wydaje się zresztą, że i współczesna też doktryna zasadniczo jeszcze błądzi w ujmowaniu znaczenia wpisu, ba nawet też w ujmowaniu samej istoty owych postaci prawnych, które określa odróżniającemi mianami: prawa rzeczowe i prawa absolutne. Nie jest zd. m.

prawdą, iżby celem czy skutkiem wpisu była skuteczność wpisanego prawa „przeciw wszystkim", bo **celem i skutkiem wpisu jest nic innego, jak tylko ochrona prawa przeciw ewentualnemu syngularnemu nowonabywcy nieruchomości.** Lecz też — co więcej! — nie jest wcale prawdą, jakoby istniało i mogło istnieć **w znaczeniu prawa podmiotowego** jakiekolwiek prawo „skuteczne wszem wobec", gdyż takich praw w znaczeniu ścisłem wogóle niema. Przypisywanie pewnym prawom tak uniwersalnej skuteczności polega na iluzji, która w pewnem zjawisku, powszechnem dla wszelkich wogóle instytucyj i sytuacyj prawnych w państwie praworządnem, dopatruje się specyficznego znamienia t. zw. praw bezwzględnych. A tem zjawiskiem powszechnem jest **ochrona prawna,** jaką porządek prawny zapewnia nietylko jakiejś szczególnej kategorji uprawnień czy roszczeń, lecz wszelkim wogóle istnościom i sytuacjom czyli stanom prawnym!

Wszak o każdym stanie faktyczno-prawnym — (a takim jest nietylko stan władztwa człowieka nad rzeczą czyli t. zw. prawo rzeczowe, i nietylko stan ojcostwa względem dziecka lub stan męża wobec żony lub stan autorstwa wobec odtwórców i „konsumentów" dzieła, czyli t. zw. prawa bezwzględne — ale też np. stan zawodowy, t. j. stan piastowania urzędu, rzemiosła, stanowiska obywatelskiego i w. i.) — można w zupełnie tymsamym sensie jak o „prawach rzeczowych" i „prawach bezwzględnych" lub „podobnych do rzeczowych" powiedzieć, że te ostatnio wymienione stany, jak urząd, rzemiosło, obywatelstwo, ba nawet pewne szczególniejszej opieki porządku prawnego zażywające przedmioty martwe, jak np. cmentarze, świątynie, szkoły i t. p. lub jeszcze dalej: nawet pewne abstrakcyjne, lecz powszechnie przyjęte pojęcia, zasady moralne i tradycje pamiątkowe — są „skuteczne przeciw każdemu i wszystkim" w znaczeniu nienaruszalności czyli w znaczeniu nieprzeszkadzania ich dalszemu, przez porządek prawny uznanemu i chronionemu bytowi. Każdy z tych wszystkich stanów faktyczno-prawnych — nietylko więc władztwo „rzeczowe" lub „absolutne" — nosi niejako na swej piersi wywieszoną tabliczkę z napisem: „noli me tangere!"... Intabulacja zaś prawa rzeczowego ma cel szczególniejszy, już wyżej wspomniany — bo i bez niej wszelki stan władztwa człowieka nad rzeczą nosi ową tabliczkę na piersi — wszak wisi ona nawet na piersi „nagiego" posiadania faktycznego!...

Może tedy z czasem wszystkie owe po dziś dzień podtrzymywane podziały praw na rzeczowe — bezwzględne — względne i obligatoryjne, upadną — gdy zapanuje świadomość, że t. zw. prawa rzeczowe i bezwzględne są jeno „stanami władztwa" przez prawo chronionemi, a t. zw. prawa obligatoryjne są jeno władztwami „in statu nascendi"...

X. Ale poza tem wszystkiem należy — wracając do stanu faktycznego omawianego sporu — podkreślić i to jeszcze, że przedmiotowa służebność nie pozostała bynajmniej bez wszelkiego śladu względnie ujawnienia w księdze gruntowej, co w związku z przytoczonemi istotnemi szczegółami stanu faktycznego, nie może być obojętnem przy osądzeniu sporu. Oto bowiem pod datą 2. maja 1799 w ówczesnej lwowskiej tabuli miejskiej, utworzonej z mocy dekretu nadw. z 25 maja 1792 (zob. Ignacy Szczęsny **Czemeryński:** Powszechne prawo prywatne austrjackie, Dział II, Kraków 1861, str. 267) — jakoteż w istniejącej po dziś dzień, a utworzonej z mocy ustawy z 25. lipca 1871 Nr. 96 austr. Dpp. i ustawy kraj. galic. z 20 marca 1874 Nr. 29 Duk. księdze gruntowej, widnieją wpisy uskutecznione na zasadzie przedmiotowej ugody z r. 1799 — lecz, o dziwo: w starej zarówno jak i w nowej księdze wpisano jedynie te korzyści i prawa, które w ugodzie tej Judaeus Mendel Menkes ustanowił na rzecz realności Nr. 174 „generosi Joannis Andraeae Glanc", — a to w stanie posiadania tej realności oraz w stanie ciężarów realności Nr. 176 — a natomiast nie wpisano wcale praw i korzyści ustanowionych wzajemnie przez imć p. Glanca na rzecz realności Mendla Menkesa, a w szczególności nie wpisano spornej służebności!

Dlaczego, z jakich racyj prawnych lub dla jakich przeszkód faktycznych tak się stało — daremniebyśmy dziś tego dociekali, a co najmniej wymagałoby to uciążliwych dochodzeń i studjów, na które piszącemu brak czasu. Może przyczyna w tem, że wszak była to epoka, w której „starozakonni"

podlegali jeszcze, pod względem zdolności prawnej i zdolności do działań prawnych, przeróżnym ograniczeniom, nie mieli dostępu nietylko do stanowisk urzędowych, lecz też do wielu zatrudnień zawodowych i przemysłowych, nie mogli zamieszkiwać ani nawet przebywać po wsiach, ani np. utrzymywać sług i czeladników chrześcijańskich, a już zwłaszcza wyłączeni byli od nabywania zarówno dóbr lub gruntów tabularnych i rustykalnych, jakoteż wszystkich niemal domów i gruntów miejskich, a nawet nie wolno im było — (z pewnemi wyjątkami) — gruntów i domów brać w dzierżawę. (Zob. o tem **Czemeryński** op. cit., Dział I., str. 183—188).

Nie dziwilibyśmy się tedy wcale, jelśiby wyszło na jaw, iż Judaeus Mendel Menkes alias Mendel Berkowicz Gliner nie mógł, dla przeszkód w swej osobistej ułomności prawnej tkwiących, pokusić się na równi z mieszczaninem imć Glancem o wpis uzyskanej służebności do ksiąg — a że i późniejsi następcy prawni rzeczonego Mendla Menkesa przy zakładaniu nowych ksiąg w latach osiemdziesiątych zeszłego wieku również nie zatroszczyli się o dokonanie wpisu służebności tej, pomimo ogłoszonych edyktów i rygorów zawartych w cytowanym przez Sąd Najw. §-fie 6 ustawy z 25/7 1871 (o czem jeszcze niżej!) — to daje się łatwo wytłumaczyć choćby tem, że służebność ta już wówczas zażywała od wielu dziesiątków lat niczem niezakłóconego bytu faktycznego i żaden z właścicieli realności panującej nie znajdował powodu do księgowego jej „utwierdzenia" lub choćby sprawdzenia, czy ona wogóle kiedykolwiek w tabuli się ujawniła.

Jakkolwiek jednak bądź — to chyba nie da się przeoczyć ani zaprzeczyć, że ów kulejący, jednostronny, bo **tylko na rzecz właściciela realności Nr. 174** dwukrotnie w księgach uskuteczniony wpis — starszy i nowszy — w stanie posiadania realności ongiś śp. Glanca Nr. 174 oraz w stanie biernym realności ongiś bł. p. Menkesa Nr. 176, nie jest pozbawiony pewnego znaczenia prawnego także i na rzecz właścicieli realności Nr. 176 względnie obecnych powodów — a to zarówno dlatego, iż wpis ten odwołuje się wyraźnie do ugody z r. 1799 jako do swego tytułu prawnego, jakoteż dlatego, że ujawnia te właśnie wszystkie prawa i korzyści, które uwarunkowane zostały powołaniem do życia i utrzymaniem przy życiu spornej służebności jako świadczenia wzajemnego. (Zob. wyżej ustęp VIII). W obliczu bowiem tego stanu wykazów księgi gruntowej pozwani mogą co najwyżej twierdzić, że księga gruntowa **sama przez się** nie uzasadnia istnienia tej służebności, atoli żadną miarą nie mogą twierdzić, iż księga gruntowa świadczy **przeciw** istnieniu tej służebności, że osnowa wpisu wprowadza wglądającego w błąd co do stanu faktycznego i nie pozwala domyślać się istnienia spornej służebności. (Zob. **Ehrenzweig** op. cit. § 186, str. 119). Tylko bowiem pod warunkiem takiej osnowy wpisu, która budzi pozytywne i żadnej wątpliwości nie nasuwające przeświadczenie o swej **ważności i zupełności,** może nabywca nieruchomości powołać się skutecznie na zaufanie do księgi gruntowej, zwalniające go od uwzględniania przeciwnego wpisowi stanu faktycznego, w szczególności więc np. pozaksięgowego ustanowienia służebności przez swego poprzednika lub też zasiedzenia służebności (§ 1500 austr. k. c. oraz szereg orzeczeń dawnego wied. S. N. ogłosz. do § 1500 k. c. we wydaniu Manz'a).

W omawianym przypadku otóż osnowa wpisu nietylko nie użycza wglądającemu podstawy do takiej ufności, lecz mu wprost oczy otwiera na istnienie, a co najmniej na **konkretną** możliwość istnienia spornej służebności, gdyż odsyła go do tekstu swojego tytułu prawnego, t. j. do ugody z r. 1799, która ponad wszelką wątpliwość wykazuje synallaktyczną zależność przedmiotu tego wpisu od istnienia spornej służebności. Treść wpisu w związku z treścią tej ugody była też niezawodnie przyczyną, iż poprzedniczka pozwanych Sara L. — jak to stwierdził Sąd Apelacyjny — wprost uważała, iż przedmiotowa służebność jest na rzecz sąsiada prawidłowo zaintabulowana! Zbiór dokumentów bowiem stanowi wraz z księgą główną w myśl § 1 austr. ust. hip. jednolitą całość „księgi gruntowej", i nikt przeto nie może gruntować swego zaufania do księgi gruntowej na samym wpisie, ignorując treść powołanego w nim dokumentu.

Skoro więc ten wpis odwołuje się też do starego zbioru dokumentów (liber pactorum) — każdemu zresztą w lwowskiem Archiwum państwowem łatwo dostępnego — to dokument ten stanowi temsamem integralną część księgi gruntowej (por. też § 3 zd. I., austr. ust. hip.) i pozwani nie mogli swego „zaufania" do księgi gruntowej gruntować na tem, że tej księgi dostatecznie nie zbadali. Wszak według ustawy (zob. §§ 326, 368 i 527 austr. k. c.) do wykluczenia dobrej wiary, wystarcza wszelka przeciwstawna **wątpliwość** nasuwająca się z **jakichkolwiek** źródeł poznania — tembardziej więc do wykluczenia „zaufania do ksiąg gruntowych", będącego wątlejszą odmianą „dobrej wiary", wystarczać musi chyba wątpliwość nasuwająca się z samej księgi gruntowej! W gruncie rzeczy bowiem wpis księgowy jest tylko środkiem ujawnienia praw i stosunków prawnych, dającym się uzupełniać lub nawet obalać innego rodzaju środkami ujawnienia. (Zob. Wellspacher l. c. str. 163).

XI. W przedmiotowym jednak przypadku to źródło prawdy faktycznej, jakiego dostarcza księga gruntowa względnie należący do niej dokument ugody z r. 1799, otrzymuje potężne uzupełnienie przez inny, całkiem już niezawodny, bo całkiem „rzeczowy" — rzekłbyś fizjologiczny i naturalny — objaw władztwa długotrwałego, objaw istnienia tej służebności, trwający od 130 lat, od przyjścia jej na świat, a mianowicie: opisane w ugodzie z r. 1799, dla każdego widoczne a przeznaczone do wykonywania tej służebności zakratowane okna powyżej pierwszego piętra w murze realności panującej!... Czy pozwani, nabywając swoją obecnie realność, mogli tych okien nie zauważyć — czy istnieje coś bardziej widocznego, niźli te właśnie okna na ich dziedziniec wyzierające? — Czy ktoś mający zamiar nabycia realności miejskiej, może — przy dołożeniu obowiązkowego, zwyczajnego stopnia zapobiegliwości i uwagi (§ 1297 austr. k. c.) — nie zatroszczyć się o rację bytu i przeznaczenie okien w ten sposób umiejscowionych?

Trudno zaiste pojąć, w jaki sposób sądy w tym sporze, nie wyłączając Sądu Najwyższego, mogły przedmiotową służebność zakwalifikować jako „niewidoczną" — z tej jedynie racji, iż owe okna są zakratowane i otwierają się (skutkiem tych krat) do wnętrza! Wszak § 488 austr. k. c. stanowi wyraźnie, że „prawo okna uprawnia jedynie do światła i powietrza, a widok wymaga osobnego dozwolenia" i że **„kto nie ma prawa widoku, tego można zmusić do zakratowania okna"**. I zgodnie też z tem prawem, które już przed austr. kod. cyw. obowiązywało, postanowiono w ugodzie z r. 1799, że okna mają być zakratowane, bo w ugodzie przyznano realności Nr. 176 tylko właśnie „prawo okna", a nie widoku. Kodeks Nap. w art. 675 i 676, traktując „o **widoku** na własność sąsiada", nie dopuszcza nawet dla tego widoku innych okien jak tylko „zakratowane żelazem i z oszkleniem nieruchomem — z tem, że oczka kraty mają mieć otwory co najwyżej decymetrowe"! — Czy jednak przez to stają się te okna mniej widocznemi? Przeciwnie: dobitniej, niźli jakikolwiek napis szyldowy, głoszą one: my tu jesteśmy dla czerpania światła i powietrza!... Wobec tego zaś jest rzeczą oczywistą, iż zakratowanie okien nietylko tej służebności nie zataja, lecz czyni ją owszem tem bardziej widoczną!

Ważny — aczkolwiek w kodeksie austrjackim niewyrażony — podział służebności na widoczne i niewidoczne, nie zasadza się bynajmniej na kryterjum **stopnia dostrzegalności** materjalnego urządzenia lub sposobu wykonywania służebności, lecz raczej na kryterjum **istnienia** wogóle **zenwętrznych, a dostrzegalnych** oznak jej urządzenia lub wykonywania. To też kod. Nap. w art. 689, określa jako „służebności widoczne — te, które się ujawniają (w ogóle!) urządzeniami zewnętrznemi, jak drzwi, okno, wodociąg" (a więc bez względu na konstrukcję owych drzwi, okien, wodociągu!) — jako zaś służebności niewidoczne — „te, które nie mają (w ogólności!) oznaki zewnętrznego bytu, jak np. zakaz budowania na pewnym gruncie lub budowania ponad oznaczoną wysokość". — (Zob. do tego H. **Konica**: Prawo rzeczowe, Warszawa 1927, str. 521—523). — Przedstawiając podział służebności na widoczne i utajone, zaznacza również **Ehrenzweig** (l. cit. § 249, str. 346) całkiem trafnie:

„Es kommt darauf an, ob man vom dienenden Grundstück aus **bei einiger Aufmerksamkeit** Einrichtungen oder Vorgänge wahrnehmen kann, die das Bestehen einer Dienstbarkeit vermuten lassen: eine Wasserleitung, eine zum Nachbarn führende Türe, einen gebahnten Weg u. dgl. Ist eine nicht eingetragene Dienstbarkeit offenbar, so kann sich der Erwerber des dienenden Grundstücks nicht auf den öffentlichen Glauben des Grundbuches berufen". — Ten sam autor też w innem miejscu (l. c. § 186, str. 120), mówiąc o kwestji publicznej wiarygodności ksiąg gruntowych, stwierdza, że judykatura zwykła w odniesieniu do prawa własności i do prawa zastawu uwzględniać bardziej księgę gruntową, a natomiast w odniesieniu do służebności baczyć więcej na ich **faktyczną** poznawalność („tatsächliche Erkennbarkeit"), albowiem **„służebności niezaksięgowane są nader częstem zjawiskiem"....**

Tak tedy w świetle powyższych rozważań prawnych załamuje się dalsza — obok braku wpisu księgowego — podwalina krytykowanych tu orzeczeń, sklecona z argumentów o rzekomej niewidoczności przedmiotowego „prawa okna" oraz o rzekomem poleganiu pozwanych na zaufaniu do księgi gruntowej co do nieistnienia tej służebności. Odpada zaś również temsamem argument Sądu Najwyższego o wejściu w zastosowanie przeciw powodom rygoru z § 6 ustawy z 25 lipa 1871 Nr. 96 Dpp., albowiem rygor ten, t. j. utrata **prawa skargi** dla niewpisanego na czas roszczenia (nie zaś utrata roszczenia jako takiego!) zastrzeżony jest jedynie tylko na korzyść tych osób trzecich, które nabyły tymczasem prawa księgowe w dobrej wierze, **w zaufaniu** do uskutecznionych przedtem w nowej księdze wpisów — a ten wymóg, jak wykazaliśmy, po stronie pozwanych spełniony nie jest.

Całokształt zatem faktyczny tej sprawy w ramach materjału niespornego lub ustalonego i udokumentowanego, uzasadniał skargę powodów w całej pełni — a to nawet bez potrzeby odwoływania się do zasiedzenia, ku któremu obecnie kierujemy swe kroki.

XII. Tak jak pierwsza część argumentacji tych nieżyciowych orzeczeń instancyjnych — dotycząca kwestji rzeczowego charakteru tej służebności — tkwi w magicznych pętach fetysza „bezwzględnej zasady wpisu" i tuła się w mroku pomieszanych pojęć o prawach rzeczowych i bezwzględnych — tak też, dla równowagi, część dalsza ich argumentacji — dotycząca kwestji zasiedzenia, względnie 30-letniego faktycznego posiadania tej służebności — okazuje się pochłoniętą drugim, zgoła równowartościowym fetyszem jurysprudencji nieżyciowej: fetyszem „litery prawa"...

Ponieważ § 476, p. 10. austr. k. c. określa służebność tę jako „przeczącą" t. j. polegającą na zaniechaniu (nb. na zaniechaniu odbierania budynkowi panującemu światła i powietrza) i ponieważ § 313 tegoż k. c. w odniesieniu do tego rodzaju praw (por. też napis marginalny tego §-fu oraz napis i osnowę §-fu 312, zd. II.!) stanowi literalnie, że prawo takie bierze się w posiadanie w ten sposób, iż — „ktoś wskutek czyjegoś zakazu zaniechuje czegoś, co uczynić byłby zresztą uprawniony" — przeto też wszystkie 3 instancje wyobraziły sobie, iż 30-letnie zasiedzenie takiej służebności nie może absolutnie inaczej dojść do skutku, jak tylko w ten oto sposób:

Po stronie budynku panować mającego stoi właściciel tegoż i wskazując wyprostowaną groźnie prawicą na odnośne swe okno, woła do stojącego na dziedzińcu służyć mającej realności właściciela tejże grzmiącym głosem: „Zabraniam ci odbierać temu oknu (tym oknom) światła i powietrza!" — na co tamten, wyprężając się „na baczność!" — równie donośnym głosem odkrzykuje: „Rozkaz!"... I to nie raz, nie dwa, nie kilka razy, lecz ustawicznie — ciągle — przez całe 30 lat — bez ustanku — bez zająknięcia się i bez chrypki — na przemian: tamten wygłasza z pełną powagą, swobodą i świeżością umysłu ścisły zakaz (§ 869 k. c.!), a ten taksamo nie na żarty, owszem jak żołnierz na apelu lub na raporcie, z napięciem wszystkich zmysłów i przejęty na wskroś pokorą, ale i ochotą, manifestuje posłuch — a jednocześnie też przynależny do dziedzińca służebnego i wypełniający go słup powietrza i światła (§ 297 k. c.) nie stoi bynajmniej bezczynnie, lecz raczej głęboko wzruszony tym niezmordowanym djalogiem, wibruje potężnie i oblewa panujące miłościwie otwory okienne tęczami niepowszednich blasków

i balsamicznemi kaskadami wszelakich rozporządzalnych aromatów...

A może myślicie, iż po 30 latach tego bądź co bądź natężającego, permanentnego posiadobrania już jest wreszcie zasiedzenie gotowe? — To się grubo mylicie: bo jeśli przypadkiem na parę dni przed Sylwestrem roku trzydziestego padł trupem ze stania na baczność właściciel służebny lub nawet jeśli mu się tuż przed upływem lat 30 odechciała rola właściciela służebnego i skutkiem tego lub tamtego przypadku służebna realność nabyta została przez kogoś innego, to całe to, prawie już 30-letnie, posiadobranie idzie zdaniem Sądu Najwyższego w niwecz — na marne — do djabła, i ów djalog zakazowo-posłuchowy musi rozpocząć się „da capo"...

Pragnęlibyśmy bardzo, aby karykatura powyższa była kłamstwem — niestety jednak odzwierciedla ona, acz na swój sposób, t. j. z pewnem tylko przeciągnięciem rysów patologicznych, prawdziwe oblicze krytykowanych rozstrzygnień — a sądzić należy, iż żaden wywód dysertacyjnie wyrozumowany, nie zdoła wyręczyć karykatury (satyry) w uwydatnieniu grozy konsekwencyj, do jakich tego rodzaju rozstrzygnienia sądowe wiodą...

Chociażbyśmy je otóż niezliczone razy odczytywali i raz po raz oczy przecierali, to jednak nie doczytamy się niczego innego i niczego więcej, jak tylko tego, że: 1) sąd I. instancji z odwołaniem się do §§ 312 i 313 k. c. domaga się od powodów wykazania, że wzbraniali odbierania swej realności światła i powietrza zarówno pozwanym, jakoteż ich poprzednikom i że zarówno poprzednicy pozwanych jakoteż oni sami zakazowi temu się poddawali — co przecież niedwuznacznie wychodzi na to, że zarówno to wzbranianie (pozwanym i każdemu z ich poprzedników) jakoteż owo poddawanie się zakazowi ze strony tych wszystkich właścicieli realności służebnej, musi ogarniać równolegle nietylko żywot powodów względnie cały czasokres ich „panowania", ale również żywoty względnie czasokresy władania wszystkich poprzedników strony powodowej przez 130 lat wstecz — że też: 2) sąd odwoławczy pogląd powyższy podziela, znajdując, co prawda, jeszcze pewien promień nadziei dla skargi powodów w fakcie uznania służebności ze strony bezpośredniej poprzedniczki pozwanych Sary L., (o czem jeszcze osobno poniżej) — i że: 3) Sąd Najwyższy to „stanowisko prawne" sądów I. i II. instancji nietylko snać aprobuje, — (skoro zwłaszcza uznanie służebności ze strony Sary L. poczytuje za nie mające wobec pozwanych żadnego znaczenia) — lecz je w nader osobliwy sposób jeszcze zaostrza: tym dalszym wymogiem, aby powodowie wykazali wszystkie przesłanki zasiedzenia **przeciw pozwanym samoistnie** a w szczególności, ażeby **cały 30-letni czasokres zasiedzenia upłynął w obrębie czasokresu posiadania realności służebnej przez pozwanych osobiście (!).**

Wobec tego dodatkowego wymogu Sądu Najwyższego, nie popartego zresztą żadnym przepisem prawnym — rzecz jasna, że nawet bezustanna wymiana zakazu i posłuchu między właścicielami obojga realności, chociażby trwała nieprzerwanie od r. 1799 aż po czasy ostatnie i chociażby dokonywana była literalnie i namacalnie, jak to powyżej zilustrowaliśmy — na nicby się nie mogła powodom przydać i byłaby całkowicie „tempus perditum" — a to z uwagi jedynie na to, że pozwani wszak dopiero od r. 1913 względnie od r. 1919 są właścicielami swej realności, a powodowie wystąpili ze skargą przeciw nim, nie wyczekawszy cierpliwie, czy pozwani zechcą przeżyć i przebyć w posiadaniu tej realności tyle lat, aby u nich **obu** od czasu nabycia realności upłynęło lat 30...

Czyli innemi słowy: powodowie powinni w myśl powyższej instrukcji Sądu Najwyższego wyczekać z tą skargą względem jednego z pozwanych aż do r. 1943, zaś względem drugiego z nich aż do r. 1949 — tylko, że ta instrukcja pozostawia nas bez żadnej odpowiedzi na pytanie: czy można wogóle z tytułu zasiedzenia służebności skarżyć oddzielnie najpierw jednego z współwłaścicieli realności służebnej, a w szereg lat potem osobno drugiego (zob. § 485 k.c.!)? A powtóre i zwłaszcza: w jaki sposób upewnić się, że obaj pozwani i oboje powodowie dotrwają — (co daj im Boże wszystkim!) — aż do r. 1943 względnie do r. 1949? A jeśliby — (uchowaj Boże!) — jednego z nich tymczasem ubyło (choćby tylko z wykazu księgi gruntowej), to — czy ów proceder posiadobrania („zakaz — posłuch") ma się znów rozpo-

cząć da capo?... I tak dalej — w kółko Macieju — w nieskończoność? — I czy w takim razie istnieje wogóle jakiś wykonalny sposób zasiedzenia takiej służebności? — A w szczególności: jakim cudem ma w takim razie wejść kiedykolwiek w zastosowanie ze skutkiem praktycznym instytucja wliczalności czasokresu posiadania poprzednika (accessio possessionis) w myśl §-fu 1493 k. c.?...

Zaiste: motywy Sądu Najwyższego czytają się nader płynnie i niejednemu swoją zwięzłością i apodyktycznością mogą zaimponować, bo wszystko, co krótkie i węzłowate, imponuje (zob. o tem artykulik **Lex'a** p. t. „Krótkomanja" w Nrze 10—11 Głosu Prawa z r. 1929, str. 459) — niemniej jednak wolelibyśmy, aby Sąd Najwyższy na powyższe pytania dał był odpowiedź — choćby tylko Sobie Samemu...

XIII. Że orzeczenia sądowe, wiodące do tak niemożliwych i zagadkowych sytuacji i tak bardzo już w założeniach swoich sprzeczne z normalnym, życiowym sposobem myślenia, muszą też być chybione z punktu widzenia obowiązującego prawa i muszą naruszać elementarne jego normy i zasady — to jasne. Nietrudno też wykazać, że tkwiący w nich błąd prawny jest zasadniczy i wieloraki. W szczególności uderza nas tutaj: **1)** zasadniczo błędna, bo literalna (zob. §§ 6, 863, 914 k. c.) i też z intencją ustawy oczywiście sprzeczna wykładnia § 313 k. c., a w związku z nią równie błędna ocena uznania przedmiotowej służebności przez Sarę L.; — **2)** zignorowanie zasadniczych postanowień kodeksu dotyczących wymogów nabycia i utraty posiadania prawa; — **3)** przeoczenie postanowień o wliczalności czasu posiadania poprzednika do czasokresu zasiedzenia.

Ad 1) Zacytowane już powyżej (XII) końcowe zdanie §-fu 313 k. c. — chociażby nawet stanowiło sedes materiae danego zbiegu okoliczności, o czem osobno ad 2) — nie może być żadną miarą pojmowane jako wymóg ściśle formalnej i wyraźnej wymiany wzajemnych oświadczeń obu stron, wyrażających zakaz i poddanie się. Tak zaś pojmują najwidoczniej ów przepis sądy wszystkich 3 instancyj, skoro wymóg ten formułują raz po raz tak jednoznacznie i to przy jednoczesnem odsądzeniu od wszelkiego znaczenia prawnego faktu istnienia przedmiotowych okien od lat 130, faktu ugody z r. 1799, której te okna swój byt prawny zawdzięczają oraz faktu, że od 130 lat tym oknom od strony dziedzińca pozwanych światła ani powietrza nie odbierano — wreszcie zaś faktu wyraźnego ze strony poprzedniczki pozwanych Sary L., uznania tej służebności!

Wymóg taki otóż pozostaje w bezwzględnej sprzeczności z duchem prawa nowoczesnego, które od wszelkiego formalizmu zasadniczo stroni, a toleruje go tylko wyjątkowo w całkiem osobliwych wypadkach i w dawkach minimalnych, zadawanych z licznemi ostrożnościami jak trucizna w celach leczniczych... Cytować tutaj przeliczne, o tym duchu prawa nowoczesnego świadczących norm kodeksów cywilnych, handlowych, a nawet wekslowych i procesowych, znaczyłoby posądzać Czytelników o nieznajomość rzeczy elementarnych. A zresztą: czyż np. człowiek niemy, a przytem analfabeta — a więc nie umiejący ani ustnie ani na piśmie „zakazywać" — miałby być zgoła wyłączony od możności nabycia posiadania jakiegokolwiek „prawa zakazowego"? —

W obliczu postanowień §§ 6, 863 i 914 austr. k. c. żadnej nie ulega wątpliwości, że zakaz z § 313 może się urzeczywistnić nietylko lotnemi słowy, lecz także — i tem dobitniej — aktem zmysłowym, per factum concludens, który co do znaczenia i kierunku woli odnośnego osobnika jest niedwuznaczny — a już zwłaszcza następujące w myśl takiego zakazu „zaniechanie" (verbum: „unterlässt" w § 313 i. f.), to chyba wogóle z jakiemkolwiek formalnem oświadczeniem niema nic wspólnego — to owszem najczystszej wody milczenie i po prostu bezczynność — co prawda: świadoma i celowa. (Zob. **Ehrenzweig** op. cit. t. I. § 178).

Kwestja otóż, czy odpowiednie fakta konkludentne zaistniały i czy są one całkiem niewątpliwe, podlega oczywiście sumiennemu, a swobodnemu uznaniu sędziego. Niemniej jednak nie znaczy to bynajmniej. iżby wolno było sędziemu — jak to w niniejszym wypadku niestety się zdarzyło — zamknąć oczy i przejść do porządku dziennego zarówno nad zaofiarowanemi

przez powodów dowodami w kierunku złej wiary pozwanych, jakoteż nawet nad przytoczonym powyżej szeregiem faktów niespornych, a składających się w swoim kauzalnym i logicznym związku na najdoskonolasze, bo najrealniejsze upostaciowanie spokojnego od niepamiętnych czasów posiadania dotyczącego prawa okna!

Wszak już sam fakt wyraźnego uznania służebności ze strony Sary L., jako strony, od której § 313 u. c. wymagał li tylko milczącego zaniechania, uchyla sam przez się wszelki cień wątpliwości co do nabycia posiadania po stronie przeciwnej i to nie dopiero od chwili wyrażenia tego uznania, lecz ze skutkiem wstecznym, jako uznanie faktu i prawa oddawna już istniejącego, albowiem trudno chyba wyobrazić sobie, iżby Sara L. mogła była z takiem uznaniem i z wyraźnem przytem powołaniem się na akt ustanowienia tej służebności t. j. ugodę zr. 1799 (zob. ustalenia Sądu Apelacyjnego!) wystąpić — i to we własnej skardze wniesionej z powodu rzekomego rozszerzenia owej służebności! — jeśliby już wówczas, t. j. w r. 1904, istnienie tej służebności nie uchodziło między sąsiadami oddawna i tradycyjnie jako fakt prawny i nietykalny.

W każdym więc razie słusznie postąpił Sąd Apelacyjny i to należy mu w tej tragikomedji omyłek za zasługę poczytać, iż postanowił — (niestety jednak i niewiadomo po co: zastrzegł się z tem do prawomocności swej decyzji!) — sprawdzić, od jakiego czasu poprzedniczka pozwanych uznawała to prawo służebności światła i dostrzegł trafnie, czego ani sąd I. ani Sąd Najwyższy nie dostrzegł, iż uznanie ze strony właściciela realności służebnej czyni najzupełniej zadość wymogom nabycia posiadania takiej służebności w myśl § 313 i to bez względu na to, czy w uznaniu tem zechcemy widzieć tylko „przyznanie faktu" czy też uznanie w znaczeniu ścisłem. (Zob. **Ehrenzweig** t. I. § 149, str. 342—343; **Unger** t. I. § 59, str. 522 i II. § 72, str. 18; **Hasenöhrl** t. II. § 81, str. 297, 306). O ile bowiem to uznanie miałoby znaczenie przyznania faktu, to moc tego „uznania" tem bardziej sięgałaby wstecz za faktem aż do chwili powstania faktu t. j. aż do zawarcia ugody z r. 1799.

Dziwnie przeto zaiste ustosunkował się Sąd Najwyższy do tego uznania, odmawiając mu doniosłości prawnej z tem nadmienieniem, że uznanie to dawałoby powodom podstawę do sądowego ustalenia spornej służebności przeciwko Sarze L., przyczem powodowie powinni byli — aby móc z obecnym sporem przeciw pozwanym wystąpić — uzyskać jednocześnie adnotację hipoteczną owej skargi przeciw Sarze L. — Wobec tej instrukcji Sądu Najwyższego godzi się otóż zapytać, jak właściwie Sąd Najwyższy wyobraża sobie realną i prawną możliwość skargi ustalającej względnie konfesoryjnej przeciw dobrowolnie uznającej przedmiotową służebność Sarze L. i w jaki sposób mieliby powodowie w skardze takiej wykazać podstawowy jej wymóg (§ 228 austr. p. c.) t. j. interes prawny w jak najrychlejszem ustaleniu „spornego" (?) prawa?!...

Ależ właśnie, o Sądzie Najwyższy, skarga przeciw Sarze L. była dla powodów i niemożliwa i zbędna, bo uznanie z jej strony utwierdzało ich aż nadto dostatecznie w posiadaniu służebności i w poczuciu, że ją też posiadają **prawnie**, ba nawet, że są jej posiadaczami zarówno z tytułu ugody z r. 1799jakoteż już także i z tytułu zasiedzenia przeszło 30-letniego i przeszło 100-letniego! A cóż temu faktowi i temu poczuciu prawnemu powodów przeciwstawili pozwani? Czy wykazali jakikolwiek fakt, któryby uzasadnił utratę po stronie powodów dokonanego już przedtem zasiedzenia lub choćby tylko utratę posiadania jako takiego? — Bynajmniej! A wykażemy to przy następnej kwestji.

Ad 2) Gorzej otóż jeszcze pobłądziły sądy w sporze tym przez puszczenie w niepamięć tej elementarnej prawdy obowiązującego prawa rzeczowego, że akt nabycia posiadania — jakimkolwiek w ustawie przewidzianym sposobem — jest aktem **jednorazowym**, nie zaś aktem ciągłym — to też np. § 1459 mówi wyraźnie o posiadaniu prawa zakazowego od **chwili** nabycia go, zaś § 1463 mówi o **dniu** nabycia posiadania! — że przeto posiadanie raz w sposób prawny nabyte, trwa już nadal automatycznie — a to dopóty, dopóki nie zajdzie jedna z okoliczności, którym prawo przyznaje moc uchylenia posiadania, a które austr. kodeks cyw. — specjalnie, o ile cho=

dzi o zgaśnięcie posiadania praw w księdze gruntowej niewpisanych — wymienia **taksatywnie** w § 351, gdzie też najwyraźniej zastrzega, iż nawet niewykonywanie danego prawa nie powoduje utraty jego posiadania, wyjąwszy ustawowo wskazane przypadki przedawnienia.

Całe też mnóstwo przepisów k. c. — tak w szczególności §§ 309, 311, 314, 334, 344, 351, 352, 524—529, 1444, 1447, 1449, 1459, 1482, 1488 i 1493 — składa się na świadectwo powyższej prawdy, wobec czego niepodobna wprost pojąć, skąd zaczerpnęły sądy w tym sporze tezę swoją o potrzebie **ciągłego** nabywania tej służebności, a względnie ciągłego zakazywania i poddawania się zakazowi zarówno przez strony proces ten wiodące jakoteż przez wszystkich obustronnych poprzedników?! I skąd się wzięła teza Sądu Najwyższego o potrzebie odnawiania aktu nabycia posiadania tej służebności co najmniej przy każdej zmianie w osobach właścicieli realności służebnej

Wszak w danym wypadku jest rzeczą całkiem oczywistą, iż — gdybyśmy nawet w zupełności pominęli wszystko to, co przytoczyliśmy poprzednio w rozdziałach VI. do XI. dla wykazania bezpośrednio istniejącego stosunku rzeczowo-zobowiązaniowego między powodami a pozwanymi — to w każdym razie i co najmniej, według ustalonego i niespornego stanu rzeczy, zachodzą po stronie powodów wszelkie przesłanki 30-letniego zasiedzenia tej służebności, a w szczególności nabycie i kontynuowanie faktycznego jej posiadania przez takiż okres czasu(§§ 1460, 1477, 1493 k. c.). Co się zaś tyczy samego aktu nabycia tego posiadania, to mieści się on nietylko dopiero w „uznaniu" ze strony Sary L., lecz w fakcie urządzenia jeszcze w r. 1799 w związku z ówczesną ugodą, odpowiadających warunkom tejże otworów okiennych za wiedzą i wolą ówczesnego kontrahenta i właściciela realności służebnej. Wobec tego zaś należy podkreślić — co również w sporze tym przeoczono — iż zachodzi tutaj t. zw. **dwustronny** akt nabycia względnie nadania posiadania tej służebności, skutkiem czego w myśl § 315 k. c. zakres tego nabycia oraz samegoż posiadania określa się nie mechanicznie podług sporadycznych, izolowanych przejawów nabycia (por. §§ 312 i 315 zdanie I. k. c.), lecz raczej według treści ugody z r. 1799 w związku z „wyraźnemi oznakami oddania" w myśl końcowego zdania §-fu 315 i § 428 k. c. — czyli w związku z urządzonemi do wykonywania służebności otworami okiennemi za zgodą ówczesnego właściciela służebnego (§ 313 i. f.).

Posiadanie otóż omawianej służebności, powyższym jednorazowym, a dwustronnym aktem nabyte, a względnie bieżące odtąd zasiedzenie mogło zgasnąć względnie doznać przerwy w myśl §§ 351 i 1497 k. c. tylko w ten sposób, iżby którykolwiek z właścicieli realności służebnej przed upływem czasokresu zasiedzenia **przeciwstawił się był czynnie** dalszemu wykonywaniu tej służebności, t. j. iżby był przed owemi oknami wystawił mur lub innego rodzaju zaporę czerpania oknami temi światła i powietrza lub też, iżby był przeciw właścicielowi realności panującej wystąpił ze skargą negatoryjną (§ 523 k. c.) i należycie ją popierał, lub wreszcie, jeśliby któryś z właścicieli realności panującej uznał był wobec sąsiada, że do służebności tej nie służy mu prawo. To też niezrozumiałem zgoła wydać się musi twierdzenie sądu I. instancji, że pozwani owemu „padaniu światła i powietrza" z ich realności do realności powodów w żaden sposób (?) przeciwstawiać się nie mogli!... Skoro zaś pozwani ani jednego z tych faktów umarzających posiadanie służebności, nie wykazali — ba nawet nie twierdzili, to jakiemże prawem, jakim cudem odsądzono powodów od prawnie nabytej a ponadto też zasiedzianej służebności, od której najniewątpliwiej zależy w znacznej mierze wartość ich kamienicy?... Daremnie pytać — daremnie dociekać!...

Ad 3) Jak tedy widzieliśmy, sądy wraz z Sądem Najwyższym w miejsce wymaganej przez ustawę do zasiedzenia kontynuacji **posiadania** postawiły nieznany ustawie wymóg kontynuacji **aktu nabycia** posiadania! Ale Sąd Najwyższy i na tem jeszcze nie poprzestał, gdyż wymogowi temu przydał jeszcze „brata sijamskiego" w postaci dalszego, równie autonomicznego wymogu, ażeby cały 30-letni czasokres posiadania — (mającego się składać z bezustannie powtarzanych aktów nabycia!) — upłynął w obrębie czasokresu, przez który pozwani są, względnie mogą i chcą być, właścicielami real-

ności służebnej. A wymóg ten, rzecz prosta, musi analogicznie odnosić się również do każdego z poprzedników pozwanych przez wszystkie pokolenia w ciągu 130 lat wstecz!...

Zobrazowawszy otóż już poprzednio (XII.) konsekwencje tego wymogu, możemy tutaj już poprzestać na stwierdzeniu, iż temsamem Sąd Najwyższy wyparł z zastosowalności praktycznej instytucję wliczalności czasu poprzednika przy przedawnieniu i zasiedzeniu, t. j. t. zw. **accessio temporis sive possessionis** z § 1493 k. c. Bo to wszak całkiem oczywista rzecz, iż żaden pretendent zasiedzenia nie przyszedłby chyba nigdy wogóle w położenie doliczania czasu swego poprzednika, jeśliby przedewszystkiem musiał doliczyć się 30 lat posiadania względnie własności u każdego swego — przeciwnika... Wymogu tego jednak wśród wyczerpująco wymienionych wymogów zasiedzenia w §-fie 1460 k. c. odkryć nie możemy...

Najniezawodniej zatem i w kwestji wymogów zasiedzenia — podobnie jak to zaobserwowaliśmy już w kwestji rzeczowo-prawnego bytu tej służebności — dał się nasz Sąd Najwyższy olśnić blichtrowi prejudykatów dawnej judykatury austrjackiej, których tezy wydrukowane są w kilkusłownych streszczeniach w znanych Manz'owskich wydaniach austr. k. c., bo też istotnie np. przy §-fie 481 (wyd. z r. 1926) znajdujemy tam jako ekstrakt kilku orzeczeń z lat 1868—1899 zdanie, iż „służebność niewpisana, choćby nawet widoczna (!) jest wobec księgowego następcy ustanowiciela bezskuteczna"... Są to więc na pierwszy rzut oka orzeczenia, z których posiewu wyrósł „wspaniały" łopuch osławionego austr. judykatu Nr. 186 z r. 1908, tępiony zresztą — jak już widzieliśmy — od czasu pojawienia się nietylko przez prawników polskich, lecz nawet przez austrjackich i niemieckich, wreszcie zaś i przez nasz Sąd Najwyższy, zasłużony odnośnem orzeczeniem z 8. marca 1921. A zaznaczamy zresztą dla dokładności w tym związku, iż przy § 1493 k. c. (cyt. wyd. Manza) zacytowano starsze wprawdzie, lecz zgodniejsze z prawem orzeczenie dawnego wied. S. N. z 2. września 1863 Zb. 1779 z tezą, iż „zmiana posiadaczów gruntu służebnego i panującego nie dotyka zasiedzenia służebności".

— — — — — — — — — — — — — — — — —

XIV. Dobiegliśmy końca krytyki, zadawszy sobie z nią trud niepowszedni — w otusze, iż nie bezowocny. Czy przyda się on do naprawienia krzywdy indywidualnej, tem orzeczeniem S. N. zrządzonej, to rzecz inna — arcywątpliwa (Roma locuta!...) — i w to już nie wchodzimy. Niechajby jednak niniejsza psychologiczno-prawna analiza typowego przykładu jurysprudencji nieżyciowej stała się dla niej zwierciadłem odczarowania, rozprószenia odurzającej magji fetyszów „zasady wpisu" i „litery prawa"! Niechajby analiza ta znalazła oddźwięk w sumieniach Sędziów, którzy — mówiąc odwróconą parafrazą §§-fów 313 i 476 p. 10 austr. k. c. — poddali się zakazowi owych bożyszcz: **dopuszczania** światła i powietrza do zakratowanych jeszcze ciągle i nie otwieranych dotychczas ku dziedzińcom życia okien wymiaru sprawiedliwości!...

Piszący odczuwa u końca tych uwag potrzebę złożenia wyznania: iż ta właśnie wewnętrzna, głęboka symbolika omówionych orzeczeń, stała się niepohamowanym bodźcem do napisania tego „portretu" tak doskonale wyhodowanej latorośli jurysprudencji nieżyciowej. Boć najistotniejsza tej jurysprudencji funkcja polega na tem właśnie, iż pozbawia ona nietylko pretendentów służebności powietrza i światła, lecz i samo **Prawo** — możności czerpania światła i powietrza z przestworów realnego życia...

Atoli wszelka, chociażby najostrzejsza krytyka jest w gruncie rzeczy wyrazem zaufania... Zaniechalibyśmy wszelkiej krytyki, gdybyśmy nie mieli zaufania do sumienia i ducha naszych sędziów najwyższych. Wierzymy owszem głęboko, — czerpiąc tę wiarę z innych, światlejszych orzeczeń S. N., — iż nie brak Im ani dobrej woli ani siły duchowej do otrząśnięcia i wyzwolenia się z idolów przebrzmiałych, bo nieżyciowych systemów sądzenia i myślenia prawniczego.

MGR. I. BLEI.

Przyczynek do wykładni projektu prawa małżeńskiego.

W gorącej, miejscami już nawet zawziętej dyskusji nad tym projektem przeoczają dyskutanci lub nietrafnie pojmują niektóre postanowienia projektu, na które pozwalam sobie zwrócić uwagę Czytelników, gdyż mają one dość ważne znaczenie interpretacyjne.

I. Unieważnienie małżeństwa miało nastąpić wedle zamiaru kodyfikatorów jedynie z przyczyn publiczno-prawnych. Tak przynajmniej czytamy u *Lutostańskiego (Zasady projektu prawa małżeńskiego*, Wyd. Kom. Kod. t. I. z. 3, Warszawa 1931, str. 49—54, 56—59, 73—74, por. też *Gazetę Sądową Warszawską*, 1931, Nr. 49 i 50, *Lutostański, Zasady projektu prawa małżeńskiego)*. Jednakże art. 47 projektu prawa małżeńskiego, wyliczający wypadki, w których może nastąpić unieważnienie małżeństwa, wymienia pod literą „d" przyczynę unieważnienia, która jest właściwie *przekroczeniem przepisu porządkowego*. Jakichkolwiek względów publiczno-prawnych nie sposób się tu dopatrzyć. Z brzmienia bowiem powołanego artykułu wynika, że unieważnienie nastąpi z tej tylko przyczyny, że nupturjenci nie złożyli urzędnikowi stanu cywilnego lub duszpasterzowi zaświadczenia braku przeszkód, albo złożyli je wprawdzie, lecz nie przez właściwego urzędnika stanu cywilnego sporządzone.

Projekt bowiem wymaga, by narzeczeni przed zawarciem ślubu uzyskali od właściwego urzędnika stanu cywilnego zaświadczenie braku przeszkód (art. 18) bezwzględnych (art. 8) i względnych (art. 10), które następnie należy przedłożyć urzędnikowi stanu cywilnego lub duszpasterzowi, udzielającemu ślubu (art. 25). Przekroczenie przepisu o obowiązkowem przedłożeniu zaświadczenia braku przeszkód jest właśnie zagrożone nieważnością w art. 47 d).

Obowiązek złożenia zaświadczenia braku przeszkód *któremukolwiek* urzędnikowi *lub* duszpasterzowi, przed którym nupturjenci zawierają ślub, odróżnić należy od czynności narzeczonych, zmierzających do uzyskania takiego zaświadczenia od *właściwego* urzędnika stanu cywilnego. Tylko te czynności jak również wyjątkowe wypadki ogłoszenia zapowiedzi podpadają pod pojęcie *czynności przedwstępnych*, o których mówi projekt w IV. rozdziale. Natomiast przepis o przedłożeniu zaświadczenia braku przeszkód osobie ślub udzielającej mieści się w V. rozdziale projektu, a zatem nie podpada pod zakres czynności przedwstępnych. Dlatego też prof. *Czuma (Ruch Prawniczy, Ekon. i Socj.* 1931, z. 4, Ogólne uwagi o projekcie prawa małżeńskiego Komisji Ko-

dyfikacyjnej R. P., str. 306) niesłusznie obowiązek przedłożenia zaświadczenia określa jako czynność przedwstępną.

Otóż ten właśnie obowiązek chroniony jest pod nieważnością (art. 47 d). Jednakże rygor jest zbyt daleko posunięty i to na niekorzyść węzła małżeńskiego. Albowiem choćby *de facto* żadne przeszkody nie istniały, ani bezwzględne ani względne, to mimo wszystko małżeństwo będzie unieważnione i to *jedynie dlatego*, że nie złożono zaświadczenia braku przeszkód, sporządzonego przez właściwego urzędnika stanu cywilnego. Przeciwnie zaś, jeśli małżonkowie zawarli ślub mimo istnienia przeszkód względnych, to małżeństwo nie może być unieważnione, o ile tylko złożono zaświadczenie braku przeszkód (n. b. niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy, co wskutek brzmienia odpowiednich przepisów projektu jest możliwe i co kodyfikatorowie przewidzieli, gdyż za nieprawdziwe wiadomości o przeszkodach zagrożone są grzywny).

Jedno jest niewątpliwe: w obecnem brzmieniu art. 47 d) jest jedynie wypadkiem przekroczenia przepisu porządkowego i — jak widzieliśmy — pozostaje w pewnej sprzeczności z innemi przepisami projektu. Zresztą projekt ustawy *o aktach stanu cywilnego* przewiduje sankcje w postaci kar pieniężnych w razie udzielenia ślubu bez zaświadczenia braku przeszkód. I to wystarczy. Gdy bowiem nupturjenci zawarli małżeństwo mimo istnienia przeszkód *bezwzględnych*, będzie ono mogło być unieważnione na mocy art. 47 lit. c. Gdy zaś małżeństwo zawarto mimo przeszkód *względnych*, nie będzie go można unieważnić, a to gwoli zasady trwałości węzła małżeńskiego. Taka zresztą była intencja kodyfikatorów (por. Lutostański, l. c. str. 65).

II. W wywodach prof. Lutostańskiego znajdujemy jeszcze jedną sprzeczność z brzmieniem projektu. Jak wiadomo, dozwala projekt na separację, jeśli z żądaniem wystąpili oboje małżonkowie i zachodzą zarazem wymogi z art. 54. Jeden z tych wymogów polega na tem, że małżonkowie nie mają „wspólnego małoletniego potomstwa". Ze słów tych wynika, że rozłączenie (separacja) nastąpi, gdy małżonkowie: 1) mają wprawdzie potomstwo, małoletnie lub pełnoletnie, lecz nie pochodzące od nich obojga — lub też: 2) nie mają wogóle potomstwa wspólnego — lub wreszcie: 3) *mają wspólne potomstwo lecz pełnoletnie*.

Rozłączenie zatem na żądanie obu stron (t. zw. rozłączenie bez podania powodów) nastąpi również w pewnych wypadkach, chociaż wnioskodawcy mają dzieci. Sprzecznie otóż z powyższą osnową projektu p. referent prof. Lutostański pisząc o rygorach dla tej formy rozłączenia, nadmienia: „dopuszczalna jest ona tylko dla osób..., które nie mają dzieci" — a w ustępie następnym, broniąc tej formy, podkreśla, że chodzi wszak tylko o „małżeństwa bezdzietne". (L. cit. str. 80).

To samo niedopatrzenie spotykamy również w artykule prof. *St. Gołąba (Głos Adwokatów*, grudzień 1931, *Reforma prawa małżeńskiego w Polsce)*. I ten Autor, mówiąc o rozłączeniach bez

podania powodów, wspomina, że tyczą się one małżeństw, które „nie mają potomstwa“ (str. 244, por. też str. 250). Podobnie też ks. *Jan Urban (Przegląd Powszechny*, grudzień 1931, *Jak bronić małżeństwa)*, krytykując tę formę rozłączeń, mówi o „bezdzietnych małżonkach“ (str. 285, por. też str. 289). Należytą wykładnię art. 54 spotykamy u *Jana Hroboniego (Przegląd Sądowy*, styczeń 1931, Nr. 1, *Projekt polskiego prawa małżeńskiego w świetle krytyki)*, który uwzględnia obok małżeństw bezdzietnych, także „starsze, mające już pełnoletnie dzieci“ (str. 4). Już jednak na str. 6 wyraża obawę, że warunek *bezdzietności* przyczynia się do „mnożenia się wypadków spędzenia płodu“. Tej treści zarzut często stawia się art. 54. Jak jednak widzieliśmy jest on nieuzasadniony, gdyż separacja nastąpi w warunkach art. 54 tak na żądanie małżonków bezdzietnych, jak i mających wspólne potomstwo, lecz pełnoletnie.

III. Jeśli rozłączenie nastąpiło na żądanie obojga małżonków bez podania powodów, t. j. w warunkach przewidzianych w art. 54 (oboje w wieku powyżej 25 lat, zdolni do działań prawnych i nie mający wspólnego małoletniego potomstwa), — wówczas po trzechletnim czasokresie separacji nastąpić może na wniosek jednego z małżonków zamiana rozłączenia na rozwód (art. 77). — Prof. Czuma zaś twierdzi, że małżonkowie mogą uzyskać rozwód „zasadniczo po trzech latach od rozłączenia, ale także... i wcześniej, co swobodnie rozstrzyga Sąd“ (l. c. str. 307). Również Hroboni podkreśla, że dla małżonków, rozłączonych w myśl art. 54, nastąpić może rozwód po upływie „stosunkowo niedługiego czasu, który atoli sąd może jeszcze dowolnie skrócić, stosownie do swego uznania“ (l. c. str. 4). Stanowisko obu Autorów jest niezgodne z brzmieniem projektu. Jak bowiem okazuje się, jest to wykluczone, by małżonkowie separowani wedle art. 54 otrzymali rozwód *przed* upływem trzech lat od rozłączenia.

Art 77 ust. 3 stanowiący o dyskrecjonalnej władzy sądu skrócenia „według swego uznania“ trzechletniego czasokresu od rozłączenia, zastrzega wyraźnie, że tyczy się to małżonków, rozłączonych *prawomocnym wyrokiem*. Gdy zaś z brzmienia art. 102 wynika, że w sprawie o rozłączenie *bez podania powodów* (a zatem w myśl art. 54 na żądanie obojga małżonków) sąd wydaje orzeczenie w postaci postanowienia, przeto jest oczywiste, że art. 77 ust. 3 nie odnosi się do małżonków rozłączonych na obopólne żądanie wedle art. 54. Dla tych zatem trzechletni okres od rozłączenia nie może być skrócony. Taki zresztą był też zamiar kodyfikatorów (zob. Lutostański, l. c. str. 88).

IV. Niezgodnie też z projektem kwalifikuje prof. Czuma rozłączenia na żądanie jednej strony, które — jak wiadomo — nastąpić mogą tylko pod warunkami z art. 58. Na str. 306 (l. c.) czytamy: „Inne rozłączenia płyną z winy jednej strony, przyczem separacja musi mieć swoją przyczynę“. Ze słów tych wynika, że sąd udzieli rozłączenia, jeśli wykazane będą: 1) wina jednej strony, oraz specjalna przyczyna separacji. Jednakże takie ujęcie

kwestji tej nie wynika z art. 58. Są tu bowiem wyliczone jako przyczyny rozłączenia także wypadki, przy których wina wogóle nie będzie badana. Samo zaistnienie pewnych faktów jest przyczyną rozłączenia, chociaż winy żadnej strony dopatrzyć się nie można i są też tem zagadnieniem nie będzie się zajmował. Tak np. wedle art. 58 lit. j) jest przyczyną rozłączenia zaraźliwa choroba weneryczna współmałżonka, dla drugiego małżonka lub potomstwa niebezpieczna, a wedle lit. k) choroba umysłowa współmałżonka, przez trzy lata ciągle trwająca. Choroba współmałżonka mogła wyniknąć skutkiem *przypadku*, a mimo to — gdy i inne wymogi zaistnieją — sąd udzieli rozłączenia. Wina zatem nie jest w tym wypadku koniecznym warunkiem uzyskania separacji.

Również z art. 61 wynika niezbicie, że zajść mogą przyczyny rozłączenia, w których wina jest zupełnie obojętna. Wedle bowiem zacytowanego artykułu, sąd udzielając rozłączenia, „ustala czy i która ze stron ponosi winę“. Zatem rozłączenie może niekiedy nastąpić, chociażby żadna ze stron winy nie ponosiła. Ustalenie zaś przez sąd ewentualnej winy następuje ze względu na *skutki* rozłączenia. Sąd bowiem może od małżonka winnego przyznać niewinnemu stosowne zadośćuczynienie z tytułu szkody materjalnej i moralnej (art. 66), a w pewnych wypadkach musi („przyzna“), lub jest władny („może przyznać“) nałożyć na jednego małżonka obowiązek utrzymania drugiego małżonka (art. 67).

Pozatem sądzi prof. Czuma, że „separacja musi mieć swoją przyczynę“. Jeśli wymóg winy nie jest konieczny, to owa „swoja przyczyna“ nie wypełnia ram art. 58, nie wystarcza dla uzyskania rozłączenia. Z powołanego bowiem artykułu wynika, że sąd orzecze o rozłączeniu, jeśli uzna, że wzgląd na dobro małoletnich dzieci nie stoi temu na przeszkodzie (pierwszy warunek), oraz jeżeli stwierdzi trwały rozkład pożycia małżonków (drugi warunek), a *zarazem* zachodzi jedna z piętnastu przyczyn tamże wymienionych (trzeci warunek).

Pierwszym zatem warunkiem jest, by dobro małoletnich dzieci nie stało rozłączeniu na *przeszkodzie*. Dobro małoletnich dzieci jest więc przeszkodą rozłączenia, a nie wymogiem. Dlatego budzi zastrzeżenie zdanie Hroboniego, że... „sąd... zezwoli na separację, jeśli tego będzie wymagało dobro małoletnich dzieci“... (l. c. str. 5). Sąd nie będzie się zastanawiał nad pytaniem, czy dobro małoletnich dzieci *wymaga* rozłączenia, lecz czy z tej przyczyny rozłączenie *nie jest* wskazane. Jest w tem duża różnica praktyczna. Z wykładni bowiem art. 58 wynika, że sąd nie udzieli rozłączenia, chociażby dobro małoletnich dzieci tego wymagało. Nastąpi natomiast separacja, jeśli wzgląd na małoletnie potomstwo nie będzie przeciwko niej przemawiał.

Z orzecznictwa cywilnego*).

1) Skarga o ustąpienie z pola naftowego po wygaśnięciu kontraktu naftowego, musi być skierowana przeciw wszystkim właścicielom uprawnień naftowych.

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 15. kwietnia 1931 Rw. 640/31.

Sąd powiatowy w Drohobyczu (S. Dr. Relinger) wyrokiem z 11/6. 1930 IX. C. 142/28 oddalił powódkę z żądaniem orzeczenia, by pozwany do trzech dni ustąpił z terenu pola naftowego „Magdalena" obj. whl. 1741 ts. ks. naft. oraz ze znajdującego się tam otworu świdrowego pod nazwą „Lwów III".

Z uzasadnienia: Powódka opiera swe żądanie na przepisie § 366 k. c. jako wyłączna i nieograniczona właścicielka pola naftowego, atoli żądanie to nie może być uwzględnione, gdyż pozwany nie jest wyłącznym właścicielem uprawnień naftowych a nie wszyscy uprawnieni z kontraktów naftowych zrzekli się tych uprawnień, co się zaś tyczy oddania otworu świdrowego, w którym znajdują się rury hermetyczne, powódka nie może tego żądania opierać na przepisie § 366 u. c., gdyż nie twierdzi, jakoby przysłużało jej prawo własności tych rur, które wedle przepisu § 11 ust. 2 ustawy z 9/1. 1907 l. 7 Dz. p. p. jako część urządzenia kopalnianego, nie stanowią przynależności gruntu, lecz prawa wydobywania.

Sąd okręgowy w Samborze jako odwoławczy (S. S. O. Langer, Hilbricht, Dr. Winter) wyrokiem z 8/11 1930 I. Bc. 907/30 orzekł, że pozwany winien ustąpić z terenu pola naft. „Magdalena", że natomiast oddala się powódkę z żądaniem o ustąpienie z otworu świdrowego „Lwów III".

Z uzasadnienia: Zarzut braku wyłącznej legitymacji biernej po stronie pozwanego okazał się nieuzasadniony, albowiem na zasadzie wyciągu z księgi naftowej stwierdzono, że tak pozwany jak i inni uprawnieni z kontraktów naftowych, zostali z karty B wykazu naftowego wykreśleni, wobec czego powódka może domagać się ustąpienia ze swego terenu od tego, który rości sobie do niego prawo, a tym jest pozwany. Żądanie skargi znajduje zatem wobec niego uzasadnienie w przepisie § 366 u. c. o ile chodzi o ustąpienie z terenu naftowego.

Powódka nie żąda natomiast od pozwanego, aby jej oddał otwór świdrowy, lecz domaga się, aby zaniechał korzystania z rzeczy, jej własność stanowiącej, uzasadniając swoje żądanie twierdzeniem, że rury zapuszczone w otwór świdrowy „Lwów III" przyrosły do jej gruntu wskutek tego, że pozwany nie wyciągnął rur z otworu do 3 miesięcy po ustaniu dzierżawy naftowej, zgodnie z postanowieniem kontraktu. Sąd odwoławczy nie podziela zapatrywania powódki, gdyż wedle kontraktu pozwany był obowiązany po wygaśnięciu kontraktu sprzedać powódce rury hermetyczne za 70% ceny nabycia, powódka zaś z uprawnienia swego mimo upływu roku od dnia wygaśnięcia kontraktu nie skorzystała (§ 936 u. c.), zaczem prawo własności rur, stanowiących przynależność urządzenia kopalnianego a nie gruntu, należy nadal do pozwanego.

---

*) W rubryce tej dajemy orzeczenia dobrane pod względem doniosłości i aktualności lub też zasadniczo wątpliwe i wymagające analizy krytycznej. Pomijamy temsamem orzeczenia bądź mniej ważne, bądź też wyrażające zasady prawne już ustalone i powszechnie znane. Przywiązujemy bowiem większą wagę do jakości, niżli do ilości orzeczeń, a zarazem ogłaszamy przeważnie motywację wszystkich trzech instancyj. Nie poprzestajemy zatem — w przeciwieństwie do niektórych innych czasopism na ogłaszaniu bądź samych tez, bądź też na skrótach motywów Sądu Najwyższego. W orzeczeniach bowiem tak fragmentarycznie ogłaszanych, czytelnik częstokroć nie może odnaleźć związku myślowego między tezą a okruchowo przedstawionym stanem faktycznym, ani też wskutek tego ująć należycie zastosowalność danej tezy w praktyce. **Redakcja.**

Sąd Najwyższy (S. S. N. Grabowski, Dr. Bresiewicz, Dr. Wajda, — Wiceprok. S. N. Dr. Hołowczak) na rewizję pozwanego, a nie uwzględniając rewizji powódki, przywrócił w moc prawną wyrok Sądu powiatowego w całości.

Z uzasadnienia: Mylne jest zapatrywanie prawne Sądu II., jakoby powódka mogła oprzeć skargę na przepisie § 366 k. c. i jakoby pozwany miał w swem dzierżeniu grunt, o którego wydobycie chodzi. Strony zgodne są w tem, że właścicielka działek gruntowych 2134/1 i 2135/1 w B. kontraktem z daty Droh. 27/10. 1900 r. ustanowiła prawo kopania nafty na tym gruncie, które (według księgi naftowej) było ostatnio wpisane na rzecz pozwanego w 57.5% udziale, że Towarzystwo Karpackie, poprzednik pozwanego, zobowiązało się w § 20 kontraktu po upływie 25 lat ustąpić z dzierżawionego terenu, zaniechać dalszych robót wiertniczych, a zapuszczone w szybach rury sprzedać właścicielce gruntu za 70% ceny nabycia. Uprawnieni do kopania nafty wstąpili w myśl § 6 noweli naftowej z d. 9/1. 1907 L. 7. D. P. P. w prawa i obowiązki swych poprzedników. Powódka twierdzi w skardze, że pozwany mimo ustania kontraktu bezprawnie korzysta z kopalni i żąda jego ustąpienia z terenu kopalni „Magdalena" i otworu świdrowego „Lwów III". Pozwany także nie rości sobie tytułu do dzierżawienia samego gruntu, ale do wykonywania praw naftowych; twierdzi, że powódka przedłużyła przedsiębiorstwu uprawnienie naftowe, że sam jest tylko w 57.5% udziale właścicielem tego uprawnienia, a wykonywał je w imieniu współwłaścicieli prawa naftowego. Skarga powódki jest zatem skargą z kontraktu o wypełnienie kontraktowego obowiązku do oddania pola naftowego po rozwiązaniu umowy naftowej (por. § 11/1 noweli naft.), a obowiązanym do tego jest ogół posiadaczy dawniej istniejącego uprawnienia naftowego. Powódka nie może też żądać wykonania tego obowiązku od samego pozwanego ani w całości, ani w 57.5% udziale, bo świadczenie jest ze swej istoty niepodzielne.

Sąd Najwyższy, nie wdaje się w badanie nie poruszonego w rewizji pozwanego pytania, czy powódka, która nie skorzystała w czasie zakreślonym w § 936 u. c. z możności zakupienia rur w otworze świdrowym w myśl § 20 kontraktu naftowego zd. 27/10. 1900 r., — może żądać oddania sobie otworu świdrowego z rurami, które miała zakupić.

Sąd Najwyższy przywraca do mocy prawnej wyrok Sądu I., oddalający powódkę z żądaniem, skierowanem niewłaściwie przeciw samemu pozwanemu.

GLOSSA.

Powódka ustanowiła na swoim gruncie prawo wydobywania nafty na lat 25, a gdy wskutek upływu czasu prawo to zgasło, zaskarżyła pozwanego, który miał 57.5%wy udział, o ustąpienie z pola naftowego „Magdalena" i z otworu świdrowego.

Jeśli było więcej osób uprawnionych do wykonywania prawa naftowego, zachodzi pytanie, czy właściciel gruntu musi zaskarżyć wszystkich byłych uprawnionych o ustąpienie z terenu naftowego, czy też może o to zaskarżyć tylko jednego lub kilku. Słusznie zauważył S. N., że skarga powódki jest skargą z kontraktu o wypełnienie obowiązku kontraktowego do oddania pola naftowego po rozwiązaniu umowy naftowej i że obowiązani do tego są wszyscy posiadacze uprawnienia naftowego. Ale z tego nie wynika wcale, by powódka musiała w jednej skardze wszystkich o to zaskarżyć i by w przeciwnym razie musiała być oddaloną z żądaniem skargi z powodu, iż obowiązek ten jest niepodzielny. Przypuśćmy bowiem, że wszyscy uprawnieni z wyjątkiem jednego ustąpili dobrowolnie z terenu naftowego. Jeśliby powódka w tym wypadku zaskarżyła wszystkich o ustąpienie, musiałaby co do tych pozwanych, którzy dobrowolnie już przedtem ustąpili, proces ten przegrać, a wygrałaby tylko co do pozwanego, który rości sobie bezprawnie i niesłusznie prawo wykonywania uprawnienia naftowego w dalszym ciągu. Przypuśćmy dalej, że powódka z dawniej uprawnionymi zawarła umowę prolongacyjną, z wyjątkiem jednego, to także w tym wypadku powódka nie może wszystkich zaskarżyć o ustąpienie z terenu naftowego, lecz tylko tego jednego, któremu dzierżawy nie sprolongowała.

Ale i zresztą powódka nie musi wszystkich skarżyć. Powódka dysponuje bowiem dowolnie swoją własnością (o ile nie stoją temu na przeszkodzie prawa drugich), nie musi więc wyrugować wszystkich, choćby do tego miała prawo, może zatem niektórych pozostawić nadal na terenie naftowym, a innych zmusić do ustąpienia.

Kwestja, co się ma stać z rurami znajdującemi się w otworze świdrowym, skoro pozwany ma ustąpić z terenu naftowego, była snać główną przyczyną oddalenia powódki z żądaniem skargi, skierowanej tylko przeciw jednemu z kilku uprawnionych. Jeśli bowiem rury te miały się stać własnością powódki, to musiałaby powódka o uznanie własności a wzgl. o dalsze pozostawienie ich w otworze świdrowym do jej użytku zaskarżyć wszystkich właścicieli tych rur. Jeśli zaś rury te mieliby dawniejsi uprawnieni wyciągnąć i sobie zabrać, to także nie można tego żądać od jednego, lecz od wszystkich właścicieli tychże rur. Jest to niewątpliwie słuszne, ale z tego nie wynika, iżby powódka musiała o to wszystkich razem w jednej skardze skarżyć. Wszak możliwem jest, że jedni właściciele rur zgodzili się dobrowolnie na pozostawienie rur lub na ich zabranie, a tylko jeden współwłaściciel jest oporny. Zresztą wyrok uzyskany przeciw jednemu będzie tylko wówczas wykonalny, jeśli inni uprawnieni temu się nie sprzeciwią (§ 37 o. e.) lub gdy powódka w razie sprzeciwu następnie także przeciw innym uprawnionym uzyska taki sam wyrok.

Dr. S. Weinberg.

---

2) **Skarga o ustalenie istnienia lub nieistnienia wymogów dozwolenia sprzedaży, w myśl art. 310 u. handl., nie jest dopuszczalna.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 24 marca 1931 Rw. 2123/30.

Sąd Okręgowy w Samborze (S. O. Chylak, S. Ob. Nadybski, Holder) wyrokiem z 28/I. 1930 Cg. II. 20/29 u s t a l i ł, że pozwanemu bankowi n i e p r z y s ł u ż a kupieckie prawo zastawu z art. 309 i 310 ust. handl. na złożonych u niego papierach wartościowych i efektach powódki.

Z uzasadnienia: Interes powódki polega na tem, aby nie dopuścić do jednostronnej sprzedaży depozytu powódki wobec tego, że pomiędzy stronami jest sporne istnienie pretensji, której zaspokojenie pozwany bank zamierza uzyskać w trybie określonym w art. 309 i 310 u. handl. tudzież wobec tego, że powodowa gmina nie ma na razie możności wystąpienia przeciw pozwanemu bankowi z pretensją o zwrot złożonych u pozwanego efektów i papierów, gdyż depozyt ten obciążony jest egzekucyjnem prawem zastawu, chociaż coprawda tylko na zabezpieczenie. — Dopuszczalności niniejszej skargi o ustalenie nie wyklucza postępowanie unormowane przepisami z art. 309 i 310 u. h., gdyż postępowanie tam nakazane odbywa się bez przesłuchania dłużnika i rozstrzygnięcie Sądu zapada na podstawie przedłożonych przez wierzyciela dokumentów. — O ile chodzi o rzecz samą, czy pozwanemu bankowi przysługa kupieckie prawo zastawu na znajdujących się u niego papierach wartościowych, Sąd stoi na stanowisku, że prawo takie pozwanemu bankowi nie przysługa. Wedle bowiem treści promesy z daty Drohobycz 28/4. 1927 nastąpiło ze strony powódki jedynie zrzeczenie się prawa dysponowania złożonym w pozwanym banku depozytem, a przecież zrzeczenie się prawa dyspozycji, nie może być równorzędne z ustanowieniem prawa zastawu, które wedle treści art. 310 u. handl. musiałoby być ustanowione na piśmie z wyraźnem oznaczeniem tego prawa.

Sąd Apelacyjny we Lwowie (S. S. A. Łonicki, Gerstman, Dr. Hahn) wyrokiem z 3/7. 1930 II. Bc. 521/30 z a t w i e r d z i ł wyrok I. instancji.

Z uzasadnienia: O ileby nawet pozwany miał na spornym depozycie prawo zastawu, to na wszelki wypadek, nie możnaby tego określić mianem kupieckiego w rozumieniu art. 310 kod. handl. a to dla braku podstawy do przyjęcia, by odnośna czynność była po stronie powódki (gminy), handlową.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Bresiewicz, Grabowski, Dr. Wajda, Prok. S. N. Staszewski) na rewizję pozwanego banku, o d d a l i ł p o w ó d k ę z żądaniem skargi.

Z uzasadnienia: Powódka wystąpiła w obecnym sporze z negatywną skargą ustalającą z § 228 p. c. na tej podstawie, że pozwany Bank w pismach swoich z 3. i 26./10. i 14./11. 1929 oświadczył jej, że w razie niezapłacenia przez nią w zakreślonym czasokresie istniejącego w rachunku bieżącym kredytu, zrobi użytek z przysługującego mu z ustawy kupieckiego prawa zastawu i z uprawnienia sprzedaży zastawionego depozytu powodowej gminy. Z tego okazuje się, że pozwany bank zagroził powódce wystąpieniem przeciw niej stosownie do przepisu art. 310 u. h. Dotyczący przepis zawiera szczegółowe postanowienia, jakim wymogom formalnym wierzyciel ma uczynić zadość, by uzyskać zezwolenie sprzedaży zastawu, a dotyczące tego przepisu postępowanie sądowe, nie jest postępowaniem procesowem, lecz przeprowadza się je według zasad postępowania niespornego. Pod względem materjalno-prawnego stosunku wierzyciela do dłużnika postępowanie z art. 310 u. h. ma znaczenie tylko tymczasowe i podczas niego nie ustala się ostatecznie, czy założenia realizacji kupieckiego prawa zastawu istotnie zachodziłyby, a w szczególności, czy zastaw ręczny był ustanowiony, czy wierzytelność wnioskodawcy istniała, lub też czy dłużnik był istotnie w zwłoce. Okoliczności te w razie powstania nieporozumienia stron w tym względzie, mogą być stanowczo stwierdzone dopiero w drodze późniejszego sporu i uzasadnić w danym razie odpowiedzialność odszkodowawczą wierzyciela.

Ponieważ, jak z powyższego wynika, orzeczenie o dopuszczalności sprzedaży w myśl art. 310 u. h. następuje w trybie postępowania niespornego, — przyczem dla działającego w tym zakresie sądu są miarodajne i być nimi muszą jedynie unormowane tym przepisem formalne warunki dozwolenia sprzedaży, przeto nie można orzekać o istnieniu lub nieistnieniu między stronami założeń i wymogów dozwolenia sprzedaży w myśl art. 310 u. h. w postępowaniu spornem, chociażby tylko w drodze ustalenia z § 228 p. c., ileże przedmiotem ustalenia mogą być tylko takie roszczenia, których rozpoznanie należy do drogi sporu. Pozatem nie można także przyjąć, iżby już w obecnym stanie zachodzącego między stronami stosunku istniały warunki do ustalenia podstawy prawnej roszczenia odszkodowawczego powodowej gminy, jeżeli możność powstania takiego roszczenia zależna jest od dozwolenia przez sąd w drodze niespornej sprzedaży zastawu w myśl art. 310 u. h. i od faktycznego przeprowadzenia tejże sprzedaży, a to dotąd nie nastąpiło. Zatem w przedmiocie ustalenia nieistnienia warunków z art. 310 u. h. do dozwolenia sprzedaży kupieckiego zastawu, skarga z § 228 p. c. wogóle nie jest dopuszczalna, zaś ewentualnie w przyszłości powstać mogące roszczenie odszkodowawcze powodowej gminy, nie może stanowić przedmiotu skargi ustalającej, ileże jest jednym z koniecznych wymogów takiej skargi, by prawo czy stosunek prawny, o które chodzi, istniały już w chwili wniesienia skargi.

---

3) **Współwłaściciel kopalni może żądać na zasadzie § 39, l. 2 ord. egz. zastanowienia egzekucji co do zajętych ruchomości, stanowiących przynależność kopalni, chociaż sam nie jest stroną w toczącem się postępowaniu egzekucyjnem.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 3. marca 1931 R. 68/31.

Sąd powiatowy w Drohobyczu uchwałą z d. 8/7. 1930 E. VIII. 6849/30 zastanowił na wniosek zobowiązanej oraz Dr. H. G. egzekucję co do zajętych rur i inwentarza na kopalni „Madryt", opisanych w protokule z 2/7. 1931 r.

Z uzasadnienia: Zajęte ruchomości, a w szczególności rury stanowią przynależność kopalni „Madryt", a zatem nie mogą być osobno poddane egzekucji, a to tembardziej, że ta osobna egzekucja koliduje z egzekucją prowadzoną przez firmę F. na prawa naftowe. Pozatem skoro do zobowiązanej firmy należy tylko połowa praw naftowych i inwentarza, to temsamem nie można prowadzić przeciw zobowiązanej firmie egzekucji przez zajęcie całego inwentarza. Drugą połową inwentarza może bowiem rozporządzać współwłaściciel Dr. G., w czem wierzycielka nie może mu czynić przeszkód.

Sąd okręgowy w Samborze uchwałą z 11/10. 1930 I. R. 966/30 odmówił wnioskowi Dra G. o zastanowienie egzekucji co do wszystkich

protokułem grabieży zajętych ruchomości, odsyłając go z jego roszczeniami na drogę prawa.

Z uzasadnienia: O ile wnioskodawa sprzeciwia się egzekucji dlatego tylko, że zajęte przedmioty stanowić mają przynależność kopalni, to on jako osoba postronna do stawiania takich zarzutów nie jest uprawniony, o ile zaś sprzeciwia się dlatego, że przedmioty te, jako kopalniany inwentarz stanowić mają w połowie jego własność, to winien praw swych dochodzić w myśl § 37 o. e. w drodze osobnego sporu, a Sąd I. instancji nie był uprawniony rozstrzygać tej sprawy.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Bresiewicz, Dr. Wawrzkowicz, Łukawiecki, Wiceprok. Dr. Hołowczak) uchylił zaskarżony ustęp uchwały II. sądu, i zwrócił sprawę temu sądowi do ponownego rozstrzygnięcia w tym zakresie.

Z uzasadnienia: Sąd rekursowy odmówił wnioskowi Dra Henryka G. o zastanowienie egzekucji co do zajętych ruchomości, jako stanowiących przynależność kopalni, uznając go za nieuprawnionego do przedstawienia takiego wniosku, ponieważ nie jest stroną w toczącem się postępowaniu egzekucyjnem. Zapatrywania tego Sąd Najwyższy nie podziela, bo ordynacja egzekucyjna bynajmniej nie wyklucza możności żądania zastanowienia egzekucji przez osoby postronne, jak tego dowodzi przepis § 295 ust. 2 ord. egz. — Wniosek Dra G. opiera się na zarzucie niedopuszczalności egzekucji w myśl § 252 ust. 2 ord. egz. w związku z przepisami § 16 ust. z 9. stycznia 1907 Nr. 7 Dz. U. P. oraz §§ 240—247 ord. egz. Chodzi zatem o zastanowienie egzekucji na zasadzie § 39, l. 2 ord. egz., mogące w myśl § 39 ust. 2 ord. egz. być zarządzonem także z urzędu, a nie tylko na wniosek, a to ze względu na interesy publiczne i gospodarcze, dla jakich ustawa pewne przedmioty majątkowe wyłącza od egzekucji. W tym stanie rzeczy samo zwrócenie uwagi Sądu, chociażby przez osobę ku temu niepowołaną, na to, że przeprowadzona egzekucja jest w ustawie wzbroniona i niedopuszczalna, czyniło koniecznem rozpatrzenie i rozstrzygnięcie tego pytania, zwłaszcza, że zarzutu tego nie można uznać za lekkomyślny i z gruntu na pierwszy rzut oka bezzasadny. Pozatem zaś uprawnienia Dra G. do przedstawienia takiego wniosku, nie można wogóle podawać w wątpliwość, skoro w samym wniosku egzekucyjnym przytoczyła wierzycielka egzekwująca, że dalszy 50% udział prawa powrotu pola naftowego, objętego whl. 2344 ks. naftowej Sądu grodzkiego w Drohobyczu, a stanowiącego teren kopalni „Madryt" (poprzednio Filip IV) zaintabulowany jest na rzecz Dra Henryka G. Odesłanie tegoż na drogę sporu z § 37 ord. egz. było też chybione, bo wniosek jego o zastanowienie egzekucji opierał się przedewszystkiem na zarzucie niedopuszczalności egzekucji w myśl § 39, l. 2 i § 252, ust. 2 ord. egz., a nie na przysługującem mu w połowie prawie wydobywania minerałów żywicznych z podziemia kopalni „Madryt".

---

4) Pozostawiony dłużnikowi w § 3 ust. 2 ord. ukł. termin dwuletni zaspokojenia swych wierzycieli, należy liczyć od daty prawomocności uchwały zatwierdzającej układ.

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 10. grudnia 1930 R. 602/30.

Sąd Najwyższy zmienia uchwałę Sądu Apelacyjnego we Lwowie z dnia 14/7 1930 R. II. 64/30 i przywraca do mocy prawnej uchwałę Sądu Okręgowego w Czortkowie z dnia 9. listopada 1929 Sa. 53/29, którą zatwierdzono układ zawarty między dłużnikiem a wierzycielem w dniu 25/9. 1929.

Z uzasadnienia: Podaniem wniesionem do Sądu w dniu 6. sierpnia 1929 r., a zatem jeszcze przed rozpoczęciem pierwszej w sprawie na dzień 5. września 1929 wyznaczonej rozprawy układowej, dłużnik zmienił swe propozycje układowe o tyle, że zaproponował swym wierzycielom 50% spłatę ich wierzytelności w ciągu 18 miesięcy, podczas gdy w swym pierwszym wniosku układowym proponował im dokonanie powyższej spłaty już w ciągu sześciu miesięcy od prawomocności uchwały zatwierdzającej układ. Sąd rekursowy uznał tę zmianę za niedopuszczalną, albowiem dokonana została po otwarciu postępowania układowego na niekorzyść wierzycieli i powołał

się na analogię przepisów § 97 ord. ukł. Przepisy tej jednak zawierające ograniczenia co do cofnięcia lub zmiany wniosku układowego po rozpoczęciu rozprawy układowej, nie mogą mieć zastosowania do takiejże zmiany, dokonywanej przed rozpoczęciem tej rozprawy. Pogląd prawny Sądu Apelacyjnego, odnoszący się do niedopuszczalności zmiany wniosku układowego w sprawie niniejszej, nie może być zatem uznany za trafny. Sąd rekursowy odmówił zatwierdzenia układu także i z tego powodu, że według treści tego układu wierzyciele otrzymać mają częściowe zaspokojenie swych wierzytelności nie już w ciągu dwóch lat od ogłoszenia postępowania układowego licząc, lecz dopiero w ciągu ośmnastu miesięcy od prawomocności zatwierdzenia układu.

Argument ten zaczerpnięty z § 3 ust. 2 ord. ukł. nie jest jednak trafny, albowiem przepis rzeczony nie oznacza dnia ogłoszenia postępowania układowego jako początku terminu dwuletniego tam przewidzianego. Z przepisu zaś § 8 ord. ukł., który ogranicza dłużnika co do zaspokojenia swych wierzycieli w czasie trwania postępowania układowego, wysnuć można tylko taki wniosek, że terminu dwuletniego, pozostawionego dłużnikowi do zaspokojenia swych wierzycieli, nie można liczyć wcześniej, niż od daty prawomocności uchwały zatwierdzającej układ. Wywód rekursu rewizyjnego, jakoby § 3 ust. 2 ord. ukł. nie obowiązywał dla braku rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości przewidzianego w art. I. p. 3. przepisów wprowadzających ordynację układową, polega na nieznajomości wydanych norm. Rekurenta odsyła się do rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 24. listopada 1925 Dz. U. R. P. poz. 860.

---

5) **Pracownikowi bankowemu należy się wynagrodzenie za godziny nadliczbowe ponad normalny czas pracy przyjęty w banku, chociażby pracował nie więcej, niż 8 godzin dziennie. Do wynagrodzenia za godziny nadliczbowe należy w tym razie stosować przepisy §§ 1151, 1152 u. c.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 18. lutego 1931 Rw. 2552/30.

Sąd Pracy w Krakowie (Przew. S. gr. Dr. Bartynowski, ławnicy Purman i Czapiński) wyrokiem z 14/XI. 1929 Cpr. 34/29 przysądził powodowi od pozwanego banku kwotę 1693 zł. 33 gr. z pn., oddalając go z resztą żądania pozwu w kwocie 4000 zł.

Z uzasadnienia: Powodowi należało przyznać żądaną 13. pensję za r. 1928 w 8/12 częściach pensji miesięcznej wynoszącej 350 zł. czyli 233 zł. 33 gr., a to w stosunku do przepracowanego czasu w tymże samym roku, skoro w pozwanym banku był zwyczaj wypłacania pracownikom tego rodzaju gratyfikacji. Podobnie przyznać należało powodowi wynagrodzenie za 12 dni urlopu, którego nie wykorzystał w całości z powodu odwołania go przez pozwany bank. Za urlop ten przyznano kwotę 110 zł. Wreszcie powodowi należy się wynagrodzenie za godziny nadliczbowe, skoro stwierdzone zostało, że powód za czas stosunku pracy w pozwanym banku przepracował 750 godzin nadliczbowych. Powód nie może się domagać tego wynagrodzenia wedle stawek z art. 1. ustawy z 18/12. 1919, nie stracił atoli prawa do tego wynagrodzenia wedle norm ogólnie obowiązującej ustawy cywilnej (§ 1151 i 1152 u. c.). Wynagrodzenie to obliczono po 1.80 zł. za godzinę, co za 750 godzin wynosi kwotę 1350 zł.

Sąd Okręgowy w Krakowie (S. S. O. Dr. H. Matusiński, ławnicy Urbański i Noworyta) wyrokiem z 5/II. 1930 III. Bc. 7/30 przysądził powodowi zamiast kwoty 1693 zł. 33 gr. kwotę 2222 zł. 08 gr.

Z uzasadnienia: Sąd odwoławczy przyjmuje ocenę prawną Sądu pracy za trafną co do przyznanej części 13. pensji i co do wynagrodzenia za niewykorzystany urlop, nie podziela natomiast zapatrywania Sądu pracy co do oznaczenia wysokości wynagrodzenia za godziny nadliczbowe w szczególności co do tego, jakoby przy wynagrodzeniu tem miały zastosowanie przepisy §§ 1151 i 1152 u. c. nie przepisy art. 16 ustawy z d. 15/12 1919 r. Jeżeli Sąd pracy przyjął normalne wynagrodzenie bez 50% dodatku, to błędnie zastosował powyższe przepisy, już choćby nawet z tego względu, że

przyjmując wykładnię Sądu pracy, pozwany bank nie potrzebował zezwolenia po myśli art. 6 i 8 cyt. ustawy na przedłużenie czasu pracy, skoro praca w banku trwała 7 godzin, a chodzi o 1 godzinę nadliczbową, zezwolenie zaś jest wymagane, o ile praca trwa dłużej nad normę w art. 1 cyt. ustawy przepisaną. Również błędnie obliczył Sąd pracy płacę normalną za 1 godzinę na 1 zł. 80 gr., bo płaca normalna wynosi 1 zł. 67 gr. (350 zł. : 30 = 11.68 : 7 = 1.67 zł.). Pomnożywszy tę kwotę przez liczbę godzin 750 wypadnie normalne wynagrodzenie za te godziny 1252 zł. 50 gr. Doliczywszy do tej kwoty 50% dodatku, o którym mowa, co czyni kwotę 626 zł., a nadto przyznane wyrokiem Sądu pray kwoty 110 zł. 25 gr. i 233 zł. 33 gr. otrzymamy kwotę 2222 zł. 08 gr., którą pozwany obowiązany jest zapłacić powodowi.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Bresiewicz, Dr. Hobler, Łukawiecki, Wiceprok. Wisłocki) na rewizję pozwanego przysądził powodowi tylko kwotę 1595 zł. 83 gr. z pn.

Z uzasadnienia: Mylne jest zapatrywanie prawne pozwanego banku, że powód po myśli art. 3 ustawy z 16/5 1922 poz. 334 D. U. o urlopach i § 21 rozp. wyk. z 11/6 1923 poz. 464 D. U. utracił prawo do wynagrodzenia za niewykorzystany urlop. Skoro bowiem ustalone zostało, że z wyznaczonego mu już w czasie służby w banku urlopu nie mógł korzystać w całości z przyczyny odwołania go przez pozwany bank, to mu wynagrodzenie przysługuje. Błędny jest również pogląd pozwanego banku, że powodowi nie należy się wynagrodzenie za godziny nadliczbowe bo nie pracował więcej jak 8 godzin dziennie i że wynagrodzenie to należy się tylko za pracę ponad 8 godzin (art. 1. i 16. ustawy z d. 18/12. 1919 poz. 7/20 D. U.). Skoro w pozwanym banku normalny czas pracy, jak z ustaleń niższosądowych wynika, wynosił 7 godzin dziennie, to musi się przyjąć wobec powyższego, że praca ponad 7 godzin była nadliczbową.

Błędna natomiast jest wykładnia Sądu odwoławczego co do przyznania powodowi 50% dodatku do płacy normalnej, bo art. 16 ustawy z 18/12. 1919 Nr. 2 Dz. U. z r. 1920 odnosi się tylko do pracy przedłużanej trybem przewidzianym w art. 6 i 8 tej ustawy ponad normę przewidzianą cyt. ustawą lub osobnem rozporządzeniem, a w danym wypadku norma z art. 1 powołanej ustawy, nie została przekroczona. Powodowi należy się więc wynagrodzenie za godziny przepracowane ponad 7 godzin dziennie, lecz jak to trafnie Sąd I. instancji rozstrzygnął, jedynie w myśl przepisów §§ 1151 i 1152 u. c. Sąd pierwszy jednak mylnie wynagrodzenie to obliczył na 1350 zł. Płaca bowiem normalna powoda za jedną godzinę wynosi nie 1 zł. 80 gr., lecz 1 zł. 67 gr. Pomnożywszy tę kwotę przez liczbę przepracowanych nadliczbowych godzin, wypada kwota 1252 zł. 50 gr., a jak się doda część trzynastej pensji w kwocie 233 zł. 33 gr. i za niewykorzystany urlop kwotę 110 zł., wypada kwota łączna 1595 zł. 83 gr., którą też powodowi przysądzono.

---

6) **Orzeczenie Komisji rozjemczej dla dozorców domowych, wydane na zasadzie §§ 19 i 20 ustawy z dnia 1. sierpnia 1919 Poz. 394 D. U. i rozwiązające stosunek służbowy, a nakładające na dozorcę obowiązek oddania mieszkania służbowego, stanowi podstawę do egzekucji przez przymusowe opróżnienie mieszkania służbowego, bez osobnego wypowiedzenia.**

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 10. lutego 1931 R. 787/30.

Sąd powiatowy w Przemyślu postanowieniem z dnia 2. maja 1930 IX. E. 2649/30 dozwolił przymusowej rumacji Julji S. z mieszkania służbowego jako dozorczyni domu, na podstawie orzeczenia Komisji Rozjemczej dozorców domowych z 21/11. 1929 r.

Sąd Okręgowy w Przemyślu uchwałą z d. 25/6. 1930 II. R. 639/30 odmówił wnioskowi o dozwolenie powyższej egzekucji.

Z uzasadnienia: Orzeczenie o rozwiązaniu stosunku służbowego odpowiada przepisom prawnym, zawartym w obowiązujących ustawach z dnia 1/8. 1919 poz. 394, z d. 23/1. 1920 poz. 53, z d. 11/3 1921 poz. 147 i z d. 14/2 1922 poz. 142 Dz. U. R. P. Natomiast nie była uprawniona Komisja rozjemcza do nakładania obowiązku opróżnienia mieszkania służbowego, gdyż po-

wołane wyżej ustawy przekazują sprawy o eksmisję dozorców domu z mieszkań służbowych wyłącznie sądom, zaczem eksmisja tylko na zasadzie nakazu sądowego w drodze egzekucji może nastąpić.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Bańkowski, Dr. Bresiewicz, Dobrucki, Wiceprok. Zacharjasiewicz) przywrócił do mocy prawnej uhwałę Sądu powiatowego.

Z uzasadnienia: Komisja rozjemcza dla dozorców domowych w P. uchwałą z d. 21/11. 1929 uznała, że Julja S. nie stosuje się do umowy zbiorowej z d. 29/2. 1928 r. i orzekła skutkiem tego rozwiązanie jej stosunku służbowego z Bronisławą S. i opuszczenie zajmowanego mieszkania służbowego pod rygorem egzekucji. Na tej podstawie Sąd pow. w Przemyślu słusznie w myśl art. 21 ustawy z d. 1/8. 1919 r. Poz. 394 D. U. dozwolił wysiedlenie S. z zajmowanego mieszkania służbowego. Sąd Okręgowy wyraził natomiast dwa mylne zapatrywania prawne: 1) że Komisja rozjemcza nie była uprawniona do nakładania na dozorczynię obowiązku opróżnienia mieszkania, i 2) że powołane w uchwale Sądu II. cztery ustawy przekazują wyłącznie sądom sprawy o wysiedlenie dozorców domów z mieszkań służbowych. Powyżej wymieniona ustawa z r. 1919 mówi w art. 19, że zatargi wynikłe między stronami na tle niedotrzymania umowy rozstrzyga Komisja rozjemcza na żądanie jednej ze stron. W art. 20 dodaje wyraźnie, że niewykonanie obowiązków umownych przez pracownika pociąga za sobą nietylko rozwiązanie umowy, ale także utratę prawa korzystania z mieszkania. Jeżeli zatem Komisja rozstrzyga o rozwiązaniu umowy, to orzeka także i o skutkach tego rozwiązania, t. j. o świadczeniach z tego wynikających, do których należy i utrata mieszkania służbowego. Powołane w uchwale Sądu II. przepisy nie mówią ani słowem o przekazaniu wyłącznie sądom praw usunięcia dozorców z mieszkań służbowych. Sąd Najwyższy przypuszcza zatem, że Sąd II. miał na myśli art. 2. l. 2 ustawy o ochr. lok. Przepis ten odnosi się jednak tylko do wypadków wypowiedzenia mieszkania służbowego, które istotnie zostało przekazane sądom; nie odnosi się zaś do wypadku, gdy rozwiązanie stosunku pracy i obowiązek opuszczenia mieszkania służbowego zostały już orzeczone przez władzę właściwą w myśl art. 19 i 20 ustawy z r. 1919. Wypowiedzenie sądowe w tym wypadku i prowadzenie sądowego sporu byłoby conajmniej bezcelowe. Przecież i zwykły najem może być rozwiązany nie tylko w drodze wypowiedzenia (§ 1116 k. c.) ale i w drodze skargi z ważnych ustawowych przyczyn (§ 1118 k. c.).

---

7) Zapadły na podstawie umowy stron wyrok sądu rozjemczego zagranicznego, nie ma mocy wiążącej dla stosunku stron na obszarze państwa polskiego.

Orzeczenie Izby III. S. N. S. 1. z 18. marca 1931 Rw. 2610/30.

Sąd Apelacyjny we Lwowie wyrokiem z 3/10 1930 II. Bc. 613/30 na odwołanie strony powodowej zmienił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w Kołomyji z 10/3 1930 Cg. I. J. d. 321/29 i zasądził pozwanego na zapłacenie powódce kwoty 290 dol. 72 ct. z pn.

Z uzasadnienia: Powódka oparła swe roszczenie między innemi także na prawomocnym wyroku Sądu rozjemczego giełdy produktów rolnych we Wiedniu z d. 30/4 1930 L. S. 1 1912/28, którym przysądzono jej zaskarżoną sumę na tej samej faktycznej i prawnej zasadzie. Aczkolwiek formalny zarzut rei iudicatae nie może być w tym procesie skutecznie podniesiony, to jednak trzeba zważyć, że wyrok ten zapadł na zasadzie swobodnej umowy stron (terminatką z daty Wiedeń 20/7 1928), którą strony poddały się bezapelacyjnie orzecznictwu Sądu polubownego i zwyczajom giełdowym giełdy produktów rolnych w Wiedniu. Wydane na podstawie tego układu rozstrzygnięcie Sądu giełdowego uregulowało zatem ostatecznie wszelkie stosunki, jakie wywiązały się między stronami na tle zawartej między niemi transakcji handlowej, w taki sam sposób, jak ugoda pozasądowa.

Sąd Najwyższy (S. S. N. Dr. Hobler, Hroboni, Łukawiecki — Wiceprok. Dr. Wisłocki) uchylił zaskarżony wyrok Sądu Apelacyj-

nego i polecił mu, aby z pominięciem zarzutu sprawy ugodzonej, odwołanie powodowej firmy w rzeczy samej ponownie załatwił.

Z uzasadnienia: Sąd rewizyjny nie może podzielić zasadniczo błędnego zapatrywania prawnego Sądu Apelacyjnego, jakoby wyrok Sądu rozjemczego wiedeńskiej giełdy, uregulował ostatecznie na obszarze państwa polskiego stosunek prawny, wynikły z zawartej między stronami umowy o dostawę fasoli, jakoby zatem ten wyrok uzasadniał zarzut sprawy ugodzonej (exceptio rei transactae). Że wyrok wspomniany nie stanowi rzeczy prawomocnie osądzonej (§ 411, ust. 2 p. c.), nie potrzeba bliżej uzasadniać i nawet sama strona powodowa nie stoi na tem stanowisku. To samo dotyczy kwestji, że wyrok ten w braku odpowiedniego postanowienia traktatowego, nie jest na obszarze ziem Rz. P. wykonalny (§ 79 ord. egz.). Nie można natomiast zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Apelacyjnego, jakoby sąd krajowy powołany do rozstrzygnięcia tego sporu, musiał bezkrytycznie uwzględnić orzeczenie zagranicznego rozjemczego sądu giełdowego i nie mógłby nawet wchodzić w ocenę sprawy w rzeczy samej, a więc i w ocenę słuszności wspomnianego rozstrzygnienia Sądu polubownego. Byłoby to bowiem obejściem wspomnianego postanowienia § 79 ord. egz., stojącego bezwzględnie i ściśle na stanowisku wzajemności międzypaństwowej i traktatów międzynarodowych, a więc stanowiłoby też niczem nieusprawiedliwione ograniczenie juryzdykcji krajowej.

Różnica między wyrokiem polubownym, a ugodą, jest w oczy wpadająca. Wyrok polubowny co do swej treści zostaje przecież stronom narzucony, a nawet wbrew ich woli, co przy ugodzie jest wykluczone. Okoliczność, że strony poddały się dobrowolnie i bezapelacyjnie orzecznictwu zagranicznego, rozjemczego sądu giełdowego pozbawiona jest wszelkiego prawnego znaczenia. Przedewszystkiem chodzi nie o kwestję formalną, lecz o kwestję materjalnej słuszności wspomnianego tylekroć wyroku polubownego. Pozatem układ powyższy nie może mieć żadnego znaczenia ze stanowiska ustaw tutejszych, ze względu na to, że zarówno przepisy § 104 N. j. i §§ 577—599 p. c., jak i postanowienia § 27 rozp. Prez. Rz. P. z 25/12 1924 Nr. 114 D. U. R. P. o organizacji giełd w brzmieniu rozp. Prez. Rz. z 6/2 1928 Nr. 27, p. 250 Dz. U. R. P., odnoszą się wyłącznie do giełdowych sądów rozjemczych w kraju istniejących, a nie do sądów giełd zagranicznych. To samo dotyczy także postanowień art. XIII—XXVII ust. wprow. do austr. proc. cyw. W tym stanie rzeczy układ, o którym mowa jest prawnie bezskuteczny, nie może więc mieć wpływu na prawa stron.

Bł. p. Dr. Jan Jakób Przeworski

W dniu 18. października 1931 zmarł w Warszawie bł. p. **Dr. Jan Jakób Przeworski,** dzielny i przezacny adwokat, wybitny, uczony i pracowity prawnik i pisarz, dobrze pragnący i postępowo myślący człowiek, zasłużony dla Polski obywatel — któremu jednak prasa prawnicza, nawet stołeczna, w której środowisku żył i działał, dotychczas — o ile nam wiadomo — należytego wspomnienia pośmiertnego nie poświęciła...

Poczuwając się do wdzięczności dla bł. p. Dra Przeworskiego za jego cenne, acz tylko przygodne współpracownictwo w „Głosie Prawa", którego był jednak zawsze jednym z najżyczliwszych przyjaciół i czytelników, pomieszczamy poniżej garść najważniejszych szczegółów i dat z Jego życia, które dopiero niedawno zdołaliśmy uzyskać względnie uzupełnić.

Bł. p. Dr. Jan Jakób Przeworski, urodzony 31. maja 1869 r. w Krakowie, uczęszczał do Gimnazjum św. Jacka i ukończył Wydział Prawa na Uniwersytecie Jagiellońskim w 1892 r. z tytułem Doktora Praw. Podczas studjów uniwersyteckich pracował w seminarjum prof. Darguna i brał żywy udział w życiu akademickiem, będąc wiceprezesem Bratniej Pomocy U. J. Dalsze swe studja kontynuował na Uniwersytecie berlińskim, słuchając wy-

kładów profesorów Wagnera, Schmollera i Gneista. Po odbyciu praktyki sądowej i adwokackiej został adwokatem w roku 1899 w Krakowie, gdzie przebywał do roku 1920; w tym roku przeniósł się do Warszawy, gdzie w dalszym ciągu prowadził kancelarję adwokacką.

Za czasów krakowskich był członkiem Rady Dyscyplinarnej przy Izbie Adwokackiej Krakowskiej. W Warszawie był członkiem Komitetu Redakcyjnego „Orzecznictwa Sądów Polskich", w którem niejednokrotnie pouczające swe glossy zamieszczał.

Był obrońcą w procesie więźniów-legjonistów w Marmaros-Sziget. Odznaczony Krzyżem Komandorskim „Polonia Restituta", Medalem Niepodległości, odznaką pamiątkową b. więźniów z Hust i Marmaros-Sziget.

Często zabierał głos zarówno w czasopismach prawniczych, m. i. w Archiv für Kriminalanthropologie u. Kriminalstatistik (1906 i 1908), w Palestrze, w Gazecie sądowej warsz, w Przeglądzie sądowym, w Głosie Obrońców i w Głosie Prawa na temat rozlicznych, aktualnych zagadnień prawnych, ustawodawczych i korporacyjnych, jak niemniej też na łamach pism codziennych. Był zwłaszcza gorącym rzecznikiem sądów przysięgłych i reformy prawa małżeńskiego, a Jego świetnie napisany artykuł w Nrze 4 z r. 1926 Głosu Prawa p. t. „W wirze walki o prawo małżeńskie" czyta się dziś właśnie, wśród przewidzianego przezeń rozognienia tej walki, jako ważkie „memento" z krainy wyższej światłości... Prócz tego przypomną sobie czytelnicy „Głosu Prawa" Jego równie cenny i po dziś dzień aktualny artykuł w Nrze 15—16 z r. 1925 p. t. „W obronie stanu adwokackiego" oraz w Nrze 9—12 z r. 1928 napisaną wspólnie z adw. Czesławem Poznańskim rzecz „O projekcie prof. Łyskowskiego ogólnych przepisów kodeksu cywilnego".

Trwałą zasługę zdobył sobie bł. p. Dr. Przeworski szeregiem większych wydawnictw prawniczych o charakterze komentarzy podręcznych, które opracował wespół z innymi wybitnymi prawnikami, a które dzięki swoim zaletom weszły w powszechny użytek naszego prawnictwa. Wymienić tu należy:

Kodeks Cywilny b. zaboru austrjackiego, oprac. Dr. Włodzimierz Dbałowski i Dr. Jan Przeworski (1927), — Przepisy o ochronie lokatorów — Dr. Włodzimierz Dbałowski i Dr. Jan Przeworski (1928) (dwa wydania), — Ustawę o prawie międzynarodowem — Dr. Włodz. Dbałowski i Dr. Jan Przeworski (1928), — Przepisy o przerachowaniu — Dr. Włodz. Dbałowski i Dr. Jan Przeworski (1929), — Komentarz do kodeksu postępowania karnego — oprac. Kazimierz Angerman, Dr. Juljusz Nowotny i Dr. Jan Przeworski (1930) — a również kodeks karny b. zaboru austrjackiego, Warszawa 1924.

Bł. p. Dr. Przeworski nie miał jednak nic wspólnego z prawnikiem-scholastą lub egzegetą, nie widzącym świata poza paragrafami. Była to owszem osobistość tchnąca umiłowaniem wyższej prawdy, jaką niesie wiedza ogólna i twórczość artystyczna. Otaczał się arcydziełami i zabytkami sztuki i garnął się całą duszą do twórców. Do grona Jego najzażylszych przyjaciół należeli śp. Jacek Malczewski, śp. Stanisław Dębicki, Wlastimil Hoffman i wybitni uczeni, jak śp. prof. Wł. L. Jaworski, prof. Łoś, prof. Napoleon Cybulski, śp. Karol Estreicher i i.

Straciliśmy w bł. p. Drze Przeworskim wartościowego człowieka i prawnika, którego pamięć będzie w nas trwała. Cześć Jego Duchowi!

Redakcja.

Z wydawnictw nadesłanych.

— **Józef Litwin: Imię i nazwisko.** Zbiór przepisów polskiego prawa cywilnego i administracyjnego. Łódź, 1932, Skład główny w Księgarni K. Neumillera w Łodzi. 4°, str. 111.

Podtytuł zapowiada więcej niż dzieło istotnie zawiera. Spodziewaliśmy się bowiem znaleźć wyczerpująco przedstawiony stan ustawodawstwa dzielnicowego, dotyczącego całokształtu omawianej materji na ziemiach polskich. Tymczasem zbiór ten jest niekompletny, ponieważ nie zawiera ustawodawstwa dzielnicowego cywilnego i w ślad za tem nie daje całkowitego obrazu obowią-

zujących na terenie całego państwa przepisów. Najwięcej stosunkowo miejsca poświęca Autor przepisom polskim o zmianie nazwiska i przytacza in extenso wszystkie w tej dziedzinie wydane ustawy, rozporządzenia i okólniki ministerjalne. Pod napisem „Samowolna zmiana imienia" przytacza autor znamienne dla mentalności naszego Sądu Najwyższego orzeczenie Izby II. tegoż Sądu z 4/2. 1925 II. Ks. 2632/24, treścią którego zatwierdzone zostały niższosądowe wyroki skazujące Litmana vel Leopolda D. za przestępstwo z art. 272 ust. cz. 1 k. k. popełnione przez to, że oskarżony wobec władz używał imienia Leopold zamiast Litman (!). W przedmiocie zmiany imienia na terenie b. zaboru austrjackiego przytacza Autor wyrok N. T. A. z 26/1. 1926 Lrej. 629/24, wyrażający pogląd prawny, że „ponieważ na obszarze b. zaboru austrjackiego nie obowiązuje żaden przepis, uprawniający do domagania się zezwolenia na zmianę imienia, N. T. A. nie mógł dopatrzeć się w orzeczeniu odmawiającem prośbie o zezwolenie na zmianę imienia — naruszenia praw skarżącej i oddalił skargę jako nieuzasadnioną". Dla jasności należy zaznaczyć, że władze administracyjne uzasadniły odmowne załatwienie brakiem odpowiednich przepisów prawnych. Orzeczenie powyższe nie jest wcale przekonywujące. Morze atramentu wypisało się na temat twórczej działalności administracyjnej państwowej. Użyty w polskiej konstytucji marcowej termin „władza wykonawcza" na oznaczenie władzy administracyjnej spotkał się w literaturze prawa administracyjnego z jednomyślną krytyką, ponieważ słusznie podkreślono, że zadania władzy administracyjnej są nie tylko „wykonawcze", lecz także samodzielnie twórcze. Zwrócono bowiem nie bez racji uwagę na to, że władze administracyjne wkraczają nie tylko dla wykonania obowiązujących ustaw, lecz także dla realizacji postulatów interesu publicznego lub ważnego interesu jednostki. Jeżeli bowiem na horyzoncie życia wyłania się jakiś kompleks interesów godziwych, zasługujących na ochronę a nieprzewidzianych w obowiązującem ustawodawstwie, administracja państwowa nie może się zatarasować za szańcami braku odpowiednich przepisów, lecz ma prawo i obowiązek ulegalizowania tego kompleksu godziwych interesów w postaci aktu administracyjnego. Tak samo jak sądy nie mogą odmówić ochrony słusznemu roszczeniu dla braku pozytywnej normy prawnej, tak i władza administracyjna, stanąwszy w obliczu jakiegoś w ustawie nieprzewidzianego wypadku, nie ma prawa odmówić swej ingerencji tylko z tego powodu, że odnośne ustawodawstwo jest niedostateczne. Niezupełność ustawodawstwa bowiem nie powinna przysporzyć obywatelowi materjalnego czy też moralnego uszczerbku. Jeżeli zatem skarżąca miała istotnie ważne powody, dla których prosiła o zezwolenie na zmianę imienia, było obowiązkiem władzy administracyjnej, rozpatrzeć jej prośbę in merito, nie miała zaś prawa odrzucić prośbę bez merytorycznego rozpatrzenia jedynie dla braku odpowiedniej podstawy prawnej. O tyle była decyzja władzy administracyjnej, wbrew odmiennemu stanowisku N. T. A. wadliwą i naruszała niewątpliwie prawa skarżącej. Ustawodawstwo cywilne na terenie b. zaboru austrjackiego nie zna umowy o pośrednictwo ani ochrony posesoryjnej dla praw obligatoryjnych jak prawa najmu etc. Mimo to judykatura wciągała te niewątpliwie słuszne rozszczenia w orbitę obowiązującego prawa, udzielając im ochrony prawnej, jakkolwiek musiano przy tem nieraz dokazywać cudów ekwilibrystyki prawniczej. Nie godzi się bowiem, by niedostateczność ustawodawstwa narażała na szwank słuszny interes obywatela.

Jako zbiór przepisów administracyjnych dotyczących imienia i nazwiska na ziemiach polskich odegra książka p. Litwina niewątpliwie rolę pożyteczną i znajdzie się zapewne na biurku każdego urzędnika, zainteresowanego tą gałęzią prawa administracyjnego. — (K—t)

— **Dr. Fryderyk Kurzer: Ustawa o zwalczaniu czynności prawnych** (ordynacja zaczepna) z objaśnieniami. Nakładem Leona Frommera, Kraków, 1932, 8°, str. 43.

W polskiej literaturze prawniczej naszej dzielnicy był oddawna silnie odczuwany brak należycie opracowanej ordynacji zaczepnej. Lukę tę wypełnia znakomicie powyższe wydawnictwo zasłużonej firmy wydawniczej Leona Frommera.

Praca Autora jest na ogół sumiennem streszczeniem wyników dotych-

czasowych badań naukowych w tej dziedzinie prawa, obfitującem w niejedną trafną i oryginalną uwagę autora. Mimo to jednak nie jest ona wolna od pewnych wad i niedokładnośi, spowodowanych może koniecznością skondensowania materjału ze względu na szczupłe rozmiary wydać się mającej pracy. Autor zaznacza w objaśnieniach do § 1 ord. zacz., że roszczenie zaczepne jest roszczeniem obligatoryjnem. Twierdzenie to, podane we formie kategorycznej, jest jednak dotychczas przedmiotem kontrowersji naukowej i zdania różnych autorów są w tej mierze podzielone. O tej walce poglądów pisze Dr. Albert Ehrenzweig (str. 32—34): „Beide Auffassungen — „Dinglichkeitstheorie“ und „Obligationstheorie“ stehen sich noch sehr schroff gegenüber... Gewiss ist in vielen Fällen die unmittelbare Wiederherstellung in den vorigen Stand ausgeschlossen, so dass nur für eine obligatorische Verbindlichkeit des Anfechtungsgegners Raum bleibt. Aber ebenso gewiss wäre für andere Fälle die Obligation ein gefährlicher und unnützer Umweg“.

Dla dokładności i zapobieżenia nieporozumieniom należało także nadmienić, że ordynacja zaczepna może mieć także zastosowanie w toku postępowania konkursowego w wypadku, unormowanym w § 37 ust. 5 ord. konk. W objaśnieniach nie znajdujemy wzmianki o szeregu ważnych kwestyj, narzucanych niejednokrotnie przez życie jak n. p. o kwestji wzruszalności czynności prawnych także na rzecz roszczeń alimentacyjnych, prawomocnie przysądzonych, jednak jeszcze nie zapadłych, dalej o kwestji, kogo i wedle jakiego porządku przeciwnik wzruszenia („Der Anfechtungsgegner“) ma zaspokoić w razie zbiegu więcej roszczeń zaczepnych, przekraczających w sumie wartość objektu, nabytego na podstawie czynności podlegającej wzruszeniu i t. d. Autor nie definjuje pojęcia „opuszczenia“, użytego w § 7, a wymienia jedynie przykładowo przypadki, podpadające pod to pojęcie. To jest niedostateczne z uwagi na to, że w literaturze pojawił się pogląd, że opuszczenie musi być świadome (por. Ehrenzweig: „Es ist eine bewusste Unterlassung vorausgesetzt, sonst ist die Unterlassung eine rein physische Untätigkeit“). Wobec licznych zalet pracy jednak, wykazujących duże oczytanie i znajomość przedmiotu, usterki te są nieznaczne i będą z pewnością w przyszłych wydaniach, których się niezawodnie ta praca doczeka, usunięte. Na uwagę zasługuje uwzględnienie orzecznictwa najwyższosądowego, odnoszącego się do poszczególnych postanowień ustawy. Szata zewnętrzna i strona typograficzna, jak wogóle wszystkie wydawnictwa Leona Frommera, bez zarzutu. — (K—t)

— **Artur Benis**, prof. Uniw. Jagiell.: **Studja Akcyjne.** III. Podwyższanie i obniżanie kapitału akcyjnego, Warszawa, 1931, 4°, str. 28.

Przepisy polskiego prawa akcyjnego, dotyczące tematu, w nagłówku wymienionego, poddaje Autor surowej i bezlitosnej krytyce. I powiedzmy to odrazu: krytyka jest druzgocąca i zasłużona. Między innemi wytyka Autor brak postanowień co do podwyższania kapitału akcyjnego zapomocą rezerw bez uciekania się do emisji nowych akcyj. Co do tych ostatnich słusznie narzeka na postanowienie art. 115, iż w razie nowych akcyj cena emisyjna tychże powinna być przynajmniej równa części kapitałów zapasowego i rezerwowych, jaka przypada podług ostatniego bilansu na każdą dotychczasową akcję. Autor widzi w tem postanowieniu całkowite uniemożliwienie podwyższenia kapitału akcyjnego w drodze nowej emisji akcyj. O cenach akcyj bowiem decydują warunki dynamiczne. Nikt w takich warunkach nie zechce kupować nowo emitowanych akcyj, skoro może na giełdzie stare akcje nabyć po cenie bez porównania niższej. W dalszym ciągu zwraca Autor uwagę na brak ustawowego rozróżnienia między obniżeniem prawdziwem kapitału akcyjnego, polegającem na rzeczywistym zwrocie niepotrzebnego kapitału a obniżeniem fikcyjnem, zasadzającem się na odpisaniu bilansowych strat. Dla każdego z tych rodzajów obniżenia bowiem winne być wydane odrębne postanowienia. Autor przeprowadza analogję między obowiązującem u nas prawem akcyjnem a nowym projektem prawa akcyjnego Rzeszy niemieckiej i jakkolwiek zastrzega się przeciw bezkrytycznemu naśladownictwu, to przecież zaleca cały szereg inowacyj, opartych na tym pierwowzorze, a wymagających jedynie przystosowania do właściwości terenu polskiego. Dominantą

omawianej pracy jest niezadowolenie ze zbytniej formalistyki, podcinającej byt spółek akcyjnych a uniemożliwiającej swobodę rachub „Musi się wytrze= bić drobnostkowy, biurokratyczny formalizm", woła Autor, a wołanie to moż= naby na wielu polach dotychczasowej pracy legislacyjnej powtórzyć. Oma= wiane studjum, pochodzące z pióra wybitnego uczonego i zarazem fachow= ca, obznajomionego z potrzebami życia gospodarczego, wywoła niechybnie żywą uwagę zainteresowanych sfer. — (K—t)

— **Roman Hausner, Naczelnik Wydziału w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych: Zmiana konstytucji a usprawnienie administracji.** Warszawa, 1931, 4°, str. 71.

Praca ta wyróżnia się zaszczytnie w powodzi prac i artykułów na temat usprawnienia administracji. Omawiane przez siebie zagadnienia ujmuje Autor z wysokiej perspektywy, mając przed oczyma całokształt organizacji admini= stracji. Autor wychodzi z założenia, że naczelnym warunkiem usprawnienia administracji jest stabilizacja jej stosunków organizacyjnych w postaci szcze= gółowych norm, umieszczonych w konstytucji. Zarazem projektuje szereg przepisów, któreby miały wejść do konstytucji. W szczegóły, jako obecnie nieaktualne, wchodzić nie będziemy. Któż bowiem w Polsce bierze jeszcze serjo i wierzy w owe ekspektoracje, głoszące urbi et orbi konieczność reformy polskiego prawa konstytucyjnego, skoro mimo zaistnienia politycznej sytu= acji, sprzyjającej tendencjom reformistycznym, sprawa zmiany konstytucji zepchnięta została w przepastną otchłań ankiet, dyskusyj, zjazdów, referatów i t. d., i t. d., których końca niepodobna przewidzieć? I czyż nie jest w ta= kich warunkach praca Autora, niewątpliwie gruntownie przemyślana, prawdzi= wym trudem syzyfowym, z którego nikt korzystać nie zamyśla? — (K—t)

— **Dr. Andrzej Mycielski: Obsada urzędu Prezydenta Rzeczypospolitej.** Studja prawne na tle europejskich konstytucyj powojennych. Kraków, 1930. Nakładem Autora. 4°, str. 69.

Autor poświęca swoją uwagę trzem kwestjom: źródłu wyboru prezy= denta, różnicy między prezydjalnym wyborem pośrednim a bezpośrednim oraz odróżnieniu pojęcia mandatu od pojęcia okresu urzędowania prezydenta. Omawiając te zagadnienia, posługuje się Autor ogromnym materjałem źró= dłowym, dostarczonym przez konstytucje powstałych po wojnie republik, nie pomija jednak wiążących się z wykładem problemów konstytucyjnych w przedwojennych republikach francuskiej i Stanów Zjednoczonych Ame= ryki Północnej. Autor stwierdza, że źródłem wyboru prezydenta nie zawsze bywa większość. Czasem bowiem rozstrzyga o wyborze kandydata wskutek specyficznego układu sił politycznych wyborców i właściwości ustroju mniejszość wyborców. Zdaniem Autora między prezydjalnym wybo= rem bezpośrednim a pośrednim nie ma różnicy zasadniczej, a róż nica jest raczej ilościowa i polega na jaśniejszem lub mniej jasnem bór wprost przez wyborców, jak i wybór za pośrednictwem elektorów za wybór bezpośredni, ponieważ sublimacja woli wyborcy jest w tych wypad= kach jaśniejsza niż przy wyborach przez ciała ustawodawcze dokonywanych, którą Autor uważa za wybory pośrednie. Pracę Autora wyróżnia wykorzy= stanie olbrzymiej bibljografji przedmiotu. — (K—t)

— **Dr. Wiktor Sukiennicki. Sprawa sukcesji przez Polskę uprawnień rentowych państwa pruskiego, wynikłych z jego akcji kolonizacyjnej na Wschodzie.** (Przyczynek do wykładni art. 256 Traktatu Wersalskiego), Wydawnictwo Min. Ref. Rolnych, Warszawa 1931, str. 390, do nabycia w księgarni Gebethnera i Wolffa w Warszawie, ul. Zgoda Nr. 12. — Skład Główny Wydawnictw Min. Ref. Rol.

Książka niniejsza pozostaje w pewnym związku z często cytowaną w niej drugą pracą Autora p. t. „Pruska polityka kolonizacyjna (1886—1919)" — (Zob. rec. w Gł. Pr. Nr. 6 z r. 1931 str. 287). — Zadanie, jakie postawił so= bie Autor, polega na oświetleniu, z punktu widzenia prawnego — prawno= międzynarodowego w szczególności — całokształtu problematu sukcesji przez Polskę pruskich uprawnień rentowych" (str. 8). W tym celu przedstawia w pierwszej części swej pracy wypadki, w których zagadnienie to poruszane

już było na forum międzynarodowem tak w bezpośrednich rokowaniach polsko-niemieckich jak i przed instancjami międzynarodowemi.

O te instancje oparły się w szczególności następujące sprawy: t. zw. „sprawa Bauernbanku“, Puppel-Bauernbank, anulowanych kolonistów, własnego majątku Bauernbanku w Polsce, Chorzowa, cesji udziałów Prus w spółce z ogr. odp. „Bauernbank“. Chociaż nie wszystkie te sprawy pozostawały w bezpośrednim związku z niniejszem zagadnieniem, (tak np. sprawa Chorzowa), ze względu jednak na momenty styczne z kwestją uprawnień rentowych, wymagały wyczerpującej analizy.

W drugiej części swej pracy rozpatruje Autor prawne stanowisko obu stron w tym tak spornym problemie, który wreszcie w październiku 1929 roku znalazł swe rozwiązanie w umowie polsko-niemieckiej, mocą której Polska zobowiązała się, że nie będzie wykonywała prawa odkupu w wypadkach przechodzenia włości rentowych na t. zw. dziedziców koniecznych z §§ 1294 i 1295 B. D. B., chyba że byli karani za zbrodnie lub występki. Rząd natomiast niemiecki obligował się niezgłaszać przeciwko Polsce pretensji w sprawie uprawnień rentowych, a ewentualne roszczenia Bauernbanku pokryć.

W ten sposób zakończyła się przewlekła sprawa uprawnień rentowych. Geneza tej sprawy jest następująca: Rząd niemiecki w lipcu i sierpniu 1919 r. cedował na rzecz Bauernbanku wszystkie uprawnienia, zastrzeżone dla państwa w kontraktach rentowych, chociaż dotyczyły one terytorjów, mających na zasadzie traktatu pokojowego odpaść od Niemiec. Cesja ta była obejściem art. 256 Traktatu Wersalskiego, mocą którego prawa Rzeszy oraz państw niemieckich na obszarach, objętych przez państwa sukcesyjne, miały przejść na ich rzecz. To też Sejm Ustawodawczy uchwalił dnia 14. lipca 1920 r. t. zw. ustawę anulacyjną, która uznała wszystkie te kontrakty cesyjne za nieważne. Przeciwko stanowisku Polski podniósł rząd niemiecki trzy tezy: 1) że art. 256 przez wyrazy „wszystkie dobra i własność“ wykluczył wierzytelności i prawa personalne, 2) że kontrakty cesyjne, zawarte wprawdzie po dniu podpisania rozejmu, ale przed wejściem w życie Traktatu Wersalskiego, są ważne, 3) że uprawnienia rentowe, szczególnie prawo odkupu, ze względu na swój wybitnie polityczny charakter nie mogą przejść na państwo polskie. Bezzasadność tych tez wykazuje Autor w trzech ostatnich rozdziałach na podstawie obszernych wywodów prawnych po nader gruntownem rozważeniu kwestji, bezpośrednio związanych z powyższemi tezami, oraz zagadnień w dalszych swych konsekwencjach wpływających na nie. Kto wie, czy blisko dziesięcioletnia sprawa uprawnień rentowych nie przechodziłaby innych kolei na terenie międzynarodowym, gdyby odpowiednie czynniki były lepiej z nią zaznajomione. — (Bl.)

— Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, herausgegeben von Fritz Stier-Somlo und Alexander Elster, VII Band (Ergänzungsband), Walter de Gruyter et Co., Berlin und Leipzig 1931, format leksykalny, str. VIII i 687, cena 43 Mk. niem.

Doskonały, sześcio-tomowy podręcznik wiedzy prawniczej, który w swoim czasie przyjęty został przez jurystów z wielkiem uznaniem, a z pochwałami przez krytyków, wzbogacił się obecnie nowym tomem, uzupełniającym. Wydanie siódmego tomu było konieczne tak z tej przyczyny, że w nader żywej dziedzinie prawa zaszły nowe zdarzenia, jak również i dlatego, że okazała się potrzeba nie tylko uzupełnienia, lecz także skorygowania wiadomości, pomieszczonyh w poprzednich tomach. Jest więc siódmy tom nieodzowny dla posiadaczy tego wydawnictwa. Tem bardziej, jeśli zważy się wielką wartość i znaczenie tego znakomitego podręcznego leksykonu prawniczego. Oddaje on bowiem niepomierne usługi tak w rękach teoretyka prawa jak i praktyka. Jeden i drugi musi go używać w swej pracy. Znajdzie tu bowiem wyjaśnienie kwestji teoretycznych, znajdzie wskazówki i wykaz źródłowej literatury, oraz orzecznictwa, gdy chce swe badania rozszerzyć. Praktyk prawa zaoszczędzi sobie dużo czasu, gdyż bez mozołu znajdzie odpowiedź na nasuwające mu się pytanie. Podkreślić też należy, że poszczególne zagadnienia opracowane zostały przez znakomitych prawników niemieckich: profesorów uniwersytetu, sędziów najwyższych sądów i wybitnych adwokatów. Zresztą

już nazwisko wydawcy prof. Stier=Somlo jest dostateczną rękojmią jakości tego dzieła. Jak szczegółowo i sumiennie zostały opracowane kwestje czysto prawne, oraz zagadnienia ustrojowo=prawne i społecznie=prawne, przytem chronologicznie doprowadzone do ostatnich czasów, świadczą takie artykuły jak: Abänderung von Urteilen, Abstimmung, Arbeitslosenversicherung, Juristische Ausbildung, Justizreform, Preis, Rechtspflegestatistik, Russisches Recht, Reichspräsident und Ausnahmsverordnung, Verwaltungsrecht i inne. Najnowsze zagadnienia prawne znalazły tu wyczerpujące omówienie (por. Funkrecht, Youngplan). Uwzględniono nie tylko ustawodawstwo pozytywne, lecz także projekty ustaw, co więcej, obrady komisji, powołanych do pracy kodyfikacyjnej (por. Ehebruch, Sexualstrafrecht). — W szczupłych ramach notatki recenzyjnej jest oczywiście niepodobieństwem omówić przedmiotowo poszczególne artykuły dzieła zbiorowego tej miary i ustosunkować się zapomocą analizy krytycznej do wyrażonych w nich poglądów. Możemy więc tylko zapewnić, że treść dzieła i wykwintna szata zewnętrzna składają się na wielce wartościową całość. — (Bl.)

— Die Rechtsanwaltschaft, von Justizrat Dr. Julius Magnus, W. Moeser, Buchhandlung, Leipzig 1929, str. 536 i 1 tablica, cena 10 Mk.

Bardzo ciekawa książka. W poszczególnych rozdziałach scharakteryzowana jest adwokatura wszystkich państw na kuli ziemskiej. Są to w pełnem tego słowa znaczeniu charakterystyki, gdyż opis stanu adwokackiego w danem państwie nie nastąpił zapomocą egzegezy ordynacji adwokackiej tam obowiązującej, lecz w barwnych i plastycznych obrazach przedstawiono losy i obecne położenie adwokatury. Jest to praca zbiorowa. Autorami są adwokaci wszystkich narodowości. Wydawca, Dr. Julius Magnus, opisuje adwokaturę w Niemczech. Jest to znany tam jurysta, pod którego redakcją powstało już również w 1929 r. dzieło p. t. „Die höchsten Gerichte der Welt" (por. recenzję w Głosie Prawa 1931, Nr. 9). Książka niniejsza rozpada się na cztery wielkie działy: adwokatura w poszczególnych państwach, jej dzieje w historji prawa rzymskiego i niemieckiego, przyczynki do jej rozwoju i dodatek, którego pierwsze 3 rozdziały należą właściwie do pierwszego działu. Literatura o adwokaturze i tabela statystyczna zamykają całość. Na treść działu trzeciego składają się dwa rozdziały, w których podniesiono nader aktualne kwestje, bo dotyczące kobiety=adwokata i roli zastępcy prawnego w sporach między państwami.

Książka niniejsza, dostarczająca ogólnego poglądu na stan adwokacki, może być źródłem niejednej zdrowej myśli dla nas w obecnej dobie, gdy sprawa nowej ordynacji adwokackiej jest zagadnieniem dnia. Okazuje się bowiem, że zasadniczemi cechami tego stanu są niezależność i wolność słowa. Gdzie te dwa czynniki zgnębiono, gdzie adwokatów uczyniono zawisłymi od władz państwowych, a wolność słowa skrępowano, tam adwokaci przestali istnieć. Istnieć w tem znaczeniu, że zadań swych nie byli zdolni spełniać. Klasycznym przykładem jest Rosja sowiecka, która począwszy od gwałtownej reformy, t. j. zniesienia stanu adwokackiego, zmuszona była po licznych, różnorodnych próbach, przecież tak zorganizować adwokaturę, że ta w części przynajmniej przypomina przedrewolucyjną. Okazała się nawet konieczność stworzenia organizacji adwokatów i wyposażenia tych w pewną autonomję. W każdym razie są eksperymenty sowieckie dowodem, jak bardzo przemyślane i ostrożne muszą być reformy na tem polu. — (Bl.)

— Dr. Tadeusz Blumenfeld: Klientela jako przedmiot obrotu i ochrony prawnej. — Nakładem księgarni F. Hoesicka, Warszawa 1932, str. 128 in 16°.

Książką tą, która przypuszczalnie jest pracą doktorską, młody autor wprowadza się w sposób wcale znaczący i uznania godny do literatury naukowo=prawniczej o przedsiębiorstwie i nieuczciwej konkurencji. Dziedzina to sama w sobie trudna, i pomimo olbrzymiej — zagranicznej — literatury, ciągle jeszcze w przeważnej mierze niewyświetlona — pełna przeróżnych konstrukcyj i doktryn od najprymitywniejszych do najsubtelniejszych i najfantastyczniejszych, u nas w Polsce jeszcze właściwie wcale pod uprawę nie wzięta, bo autorów polskich, traktujących specjalnie o tych zagadnieniach

możnaby na palcach jednej ręki policzyć. Tem więc chętniej i życzliwiej witamy ten debiut naukowy, który już na pierwsze wejrzenie przekonywa nas o gruntownem opanowaniu tak obfitego piśmiennictwa francuskiego i niemieckiego, po części też angielskiego, a rozumie się również autorów polskich, których nawet mniejsze i przygodne prace Autor — w ostatnim rozdziale p. t. Polska ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji — przytacza i krytycznie rozpatruje. Ale i treść „własna" tej książki — jej systematyka oraz sposób wydobywania, ujmowania i analizowania zagadnień — świadczy nader dodatnio o kwalifikacjach teoretycznych i instynkcie prawniczym autora — i zmusza czytelnika nietylko do uwagi, lecz też do zajęcia wobec poglądów książki stanowiska — za lub przeciw. A to przecież rzecz niezbyt wielu publikacjom właściwa!

To też i piszący tę notatkę recenzyjną odczuwa ten mus, a to tem bardziej, iż jest obowiązkiem jego odsłonić też wady i braki publikacji — przynajmniej zasadnicze, a tych niestety nie brak. Zaznaczamy atoli odrazu, iż obciążają one — genetycznie patrząc — nie tyle autora pracy, ile raczej... profesorów-wychowawców naszej młodzieży prawniczej, którzy sami będąc w swej lwiej większości „czystymi" teoretykami, nie mającymi najmniejszej styczności z pożyciem prawnem, uprawiają przez całą swoją karjerę akademicką istny — (o, sit venia verbo!) — samogwałt teoretyczny, orgję najpustszej nieraz „subtelizacji" i „szematyzacji" abstrakcyjnych pojęć i konstrukcyj (zob. m. i. odstraszający przykład omówiony w Nrze 9—12 z r. 1928 Głosu Prawa w artykule Poznańskiego i Przeworskiego p. t. „O projekcie prof. Łyskowskiego ogólnych przepisów kod. cyw."). I tym nałogiem doktrynerskim — srożącym się zwłaszcza w askezie „ćwiczeń" seminarjalnych — po prostu psują umysły nawet tych młodych prawników, którzy obdarzeni są zdolnością naturalnego myślenia i życiowego pojmowania prawa. Mimowoli nasuwa się tutaj to porównanie, iż młody prawnik po kilku semestrach zakuwania głowy bezlikiem najwymyślniejszych doktryn, wychodzi z tych ćwiczeń z przytępionym, a nieraz na całe życie zniszczonym wzrokiem duchowym — podobnie jak musi uledz zepsuciu wzrok człowieka, któregoby zmuszono — pomimo całkiem zdrowych i normalnych oczu — do noszenia przez parę lat wielodioptrycznych okularów...

Nałóg doktrynerski odbił się niestety dość fatalnie na podstawowych założeniach tej pracy, na jej myśli przewodniej: Jak wszystko, co żywe i co wchodzi bezpośrednio w skład naszego pożycia prawnego, tak też — „klientela" musi być przez doktrynę obrana ze znaczenia, z jakiem na świat przyszła i pod jakiem rzeczywiście bytuje i musi być przekoncypowana i przemędrkowana do niepoznania — ażeby w końcu nikt t. j. ani prawnik ani laik nie mógł, gdy mówi o klijenteli, rozumieć, o co chodzi...

Klientelą zwie cały świat pozaseminarjalny i pozakatedralny: ogół odbiorców przedsiębiorstwa. Że jednakże w języku francuskim prócz wyrazu „c l i e n t è l e" istnieje wyraz pokrewny, acz nie całkiem synonimiczny: „a c h a l a n d a g e", który oznacza tyle, co werbowanie, pozyskiwanie klienteli, a w dalszem znaczeniu też klientelę jako taką, przeto na tych oto dwóch niewinnych wyrazach — (na niczem realniejszem!) — rozhuśtała się doktryna francuska do najfantastyczniejszych i najniedorzeczniejszych kombinacyj i konstrukcyj, dociekając i odkrywając między niemi coraz to subtelniejsze i coraz to oryginalniejsze powinowactwa i różnice, co zresztą stanowiłoby, wcale niewinną zabawkę scholastów, gdyby nie to, iż są to zarazem „autorytety" — uznane powagi naukowe, których traktaty, im obszerniejsze, im abstrakcyjniejsze, tem większy i tem bardziej wyjaławiający wpływ wywierają na jurysprudencję praktyczną.

Wybujałości doktryny francuskiej w zakresie terminów „clientèle" i „achalandage" idą chyba o lepsze z wyuzdaniem doktryny niemieckiej w zakresie terminu „Treuhand" o czem niedawno zdawaliśmy na tem miejscu sprawę (zob. recenzję publikacji wydawnictwa „Recht und Praxis" w Nrze 9. Gł. Pr. z r. 1931, str. 450—453).

Autor „Klienteli" przytacza i roztrząsa w rozdziale o „istocie klienteli" (str. 12—24) a zresztą i w dalszych rozdziałach — aż kilkanaście rozmaitych

pojęć jednego i drugiego wyrazu, cytując skrupulatnie odnośnych „twórców" z odnośnemi „miejscami", a w końcu po tak „gruntownem" oświeceniu się, dociera do tej oto „własnej" tezy: „za najodpowiedniejsze uznać należy, ażeby na oznaczenie francuskiego wyrazu „clientèle" oznaczającego ogół odbiorców, używać wyrażenia odbiorcy wzgl. klijenci — na oznaczenie zaś pojęcia odpowiadającego „achalandagowi" wyrażenia klientela (!). Wyraz „klientela" użyty będzie w ten sposób nie w potocznem znaczeniu słowa, ale oznaczać będzie zdolność pozbywania towarów i świadczenia usług przez przedsiębiorstwa i zawody w odróżnieniu od „odbiorców"... (str. 23).

Zwięźlej mówiąc, autor buduje taką oto trójcę równań: 1) clientèle = klijenci, odbiorcy (nie zaś broń Boże: klientela!); — 2) achalandage = klientela; — 3) klientela = zdolność pozbywania towarów i świadczenia usług"... I tem oto równaniem o trzech niewiadomych — (bo już w końcu nie wiemy, ani co klientela, ani co „zdolność pozbywania etc.", ani czy i czem się różni ogół odbiorców od klienteli! — zaprawił Autor dalsze również rozdziały swej pracy, dotyczące znaczenia „klienteli" w przedsiębiorstwie oraz klienteli jako przedmiotu obrotu, a wreszcie ochrony prawnej klienteli — co, rzecz prosta, nie przyczynia się bynajmniej do jasności formułowanych przez autora pojęć przedsiębiorstwa oraz przedmiotu obrotu i ochrony prawnej.

Konsekwencja doktrynerska powiodła tu autora do takich tez, jak np. iż „przedsiębiorstwo musi posiadać klientelę, lecz nie musi posiadać odbiorców" (29) — „klientela jest czynnikiem niezależnym od istnienia przedmiotów urządzeń i innych środków produkcji" i — „może istnieć poza przedsiębiorstwem" (sic! str. 32), chociaż wnet potem czytamy jakby przeciwieństwo dosłowne, że „stwierdzić należy, iż klientela jest elementem przedsiębiorstwa zależnym od wszystkich jego części składowych" (sic! str. 37).— Autor z równą też konsekwencją „przez pozbycie klienteli" rozumie „nieodstąpienie ogółu odbiorców, ale przeniesienie na nowonabywcę zdolności przyciągania i utrzymania odbiorców"... (45), chociaż trudno to sobie nawet wyobrazić! I też zresztą nic łatwiejszego, jak to, że A. nabywszy przedsiębiorstwo bogato wyposażone, znakomicie zorganizowane i świetnie prosperujące od B., odkryje wnet potem, że „zdolność przyciągania i utrzymania odbiorców" jakoś na niego wcale nie przeszła, wobec czego, opierając się na teorji autora, zapozwie owego B. o dodatkowe „przeniesienie nań zdolności przyciągania" lub zapłatę odpowiedniego odszkodowania... jeśli nie będzie wołał żądać zwrotu całej ceny kupna... Mamy też wreszcie arcysubtelne odróżnienie prawa do klienteli od prawa na klienteli: pierwsze, to prawo do swobodnego pozyskiwania odbiorców — a drugie, to prawo wykorzystania siły zarobkowej swego przedsiębiorstwa (78 i 87). Sapienti sat!...

A to wszystko swem śpiewaniem (mówiąc za Heinem) sprawiła Lorelej... w postaci prof. Zolla, twórcy polskiej ustawy o nieuczc. konk., która wlecze za sobą ciężki, wielokrotnie splątany i zawiły niewód książkowych, bezżyciowych doktryn, a którą też autor omawianej książki miejscami nader trafnie z tego powodu krytykuje (np. str. 99, 102, 103, 105, 106, 109, 116 etc.). A mimo to autor snać od początku swej książki zmierza do zasymilowania swej doktryny z doktryną mistrza — konstatując z pewną satysfakcją moralną, że „siła atrakcyjna w teorji prof. Zolla pokrywa się zupełnie z pojęciem klienteli w znaczeniu w niniejszej pracy przyjętem"... (99). Rzeczywiście też odnajdujemy w komentarzu Zolla i Krausa — obok takich „koncepcyj" jak np. opieranie represji z tej ustawy na starorzymskiej „actio in rem" i „actio in personam", również i „koncepcję" klienteli jako „siły lub możności przedsiębiorstwa pozyskiwania i utrzymywania koła odbiorców"... (l. cit. str. 59).

A jednak — mimo tych błędów zasadniczych nie cofamy uznania wyrażonego autorowi na wstępie, z przytoczonych tam względów. Wytyki bowiem powyższe — sprawiedliwość nakazuje to podkreślić — wyrwane są z całości, w której niejedną znajdujemy pożyteczną wiadomość z literatury, a też niejedną, samoistną i oryginalną myśl prawną. — (L).

— **Dr. J. S. Langrod, O Św. Iwonie patronie adwokatów,** Gebethner i Wolff, 1931, 4°, str. 27.

Rys biograficzny Św. Iwona, obrońcy ubogich i patrona adwokatów, ukazał się w odpowiednim czasie. W dobie materjalnego upadku stanu adwokackiego, w dobie, objawiającej nader żywe tendencje ku dalszym ograniczeniom tego stanu, mogącym za sobą pociągnąć i jego upadek moralny, — ogłasza Autor rozprawę, którą poświęca Ojcu swemu „w 40-to lecie wykonywania przezeń „najpiękniejszego zawodu w świecie". Praca ta jest próbą zwrócenia uwagi społeczeństwu na wzniosłe i piękne zadanie adwokata. Wszak on przychodzi z pomocą stronie, prawa nieznającej i właśnie dlatego karanej lub przegrywającej proces. Śmiało zaryzykować możemy twierdzenie, że skutki zasady „ignorantia iuris nocet" nie są tak szkodliwe dzięki instytucji obrońcy. I chociaż w czasach najnowszych podważa się już rygor tej reguły (por. np. art. 8 § 2 pols. proj. k. k., Warszawa 1931, t. V, z. 5), groźną jednak być nie przestała. Ustawodawstwo w sposób pośredni daje też wyraz wysokiej oceny powołania obrońcy. Oto kodeks postępowania karnego, stojący bacznie na straży praw oskarżonego, zna obrońcę z urzędu. Procedura cywilna wymaga zastępstwa adwokackiego (stronie ubogiej każe przydzielić adwokata) przed forum sądów wyższych. Tam zatem, gdzie zawiłość spraw, lub wysokość roszczeń nasuwają obawy, że strona sama należycie swych praw wykazać nie potrafi. Ta strona działalności adwokatów ma też wybitne znaczenie dla sądów. Jakże odmiennie wyglądałby proces bez zastępców prawnych! Jak bardzo dzięki nim ułatwiona jest praca sędziego! Lecz to tylko jedno pole działalności adwokata. Praca społeczna zakreśla dla nich rozległe horyzonty, wśród których się też wybitnie odznaczają. Nie dziwota przeto, że człowiek tego typu, co Voltaire, wyraził się: „I'aurais voulu être avocat: c'est le plus bel état du monde" (cyt. u Autora). I w dawnej Polsce uważano powołanie palestry za wzniosłe i zaszczytne. Wynika to z roty przysięgi, którą składać musieli jej członkowie (Volumina Legum podają w kilku miejscach treść tej przysięgi). „Nijaką wiadomością prawa deputatów, sprawujących dorywczo jeno funkcje sędziowskie, w nieodzowny ukształtowani współczynnik Trybunalskich Sądów dla swych biegłych wiadomości, rychło zyskali mecenasi swej profesji walor publicznej instytucji" (Zbigniew Mayer, Wizerunek Trybunału Koronnego, Lwów, 1929, str. 44 i cytowany w tem miejscu Jerzy Langrod, O reformę aplikacji adwokackiej w Polsce w I. walny zjazd kandydatów adwokackich Małopolski i Śląska cieszyńskiego, Kraków, 1927, str. 11 i 13).

Słusznie sądzi Autor, że zadanie adwokatury: „Pro clientibus saepe, pro lege et republica semper" najlepiej można społeczeństwu uzmysłowić właśnie przez zobrazowanie wielkich tego stanu przedstawicieli (str. 7). Wzorowym przykładem jest Św. Iwo (Yves) z XIII. stulecia, rodem z ziemi bretońskiej. Jego życie i działalność maluje Autor na podstawie tak materjałów źródłowych (szczególnie aktów procesu kanonizacyjnego) jak i pomników literatury.

Praca Autora, potrzebna i aktualna, jest pięknym podarunkiem dla jego Ojca — adwokata. — (Bl.)

— **Projekt ustawy o aktach stanu cywilnego,** uchwalony przez Komisję Kodyfikacyjną R. P. w dniu 9. marca 1931, Wyd. Kom. Kod., pods. I. pr. cyw., t. I., z. 2, Warszawa 1931, str. 72.

Projekt obejmuje 219 artykułów, składa się z tytułu wstępnego (art. 1—7), przepisów ogólnych (o urzędach stanu cywilnego i władzach nadzorczych, o prowadzeniu ksiąg stanu cywilnego, o nieważności aktów s. c., o wyciągach, wypisach, odpisach i książeczkach s. c., opłatach, odpowiedzialności, art. 8—120), działu, obejmującego postanowienia o poszczególnych aktach s. c. (o aktach urodzenia, czynnościach przedwstępnych do małżeństwa, aktach małżeństwa, aktach zejścia, art. 121—202), przepisów końcowych (art. 203—204), oraz wprowadzających i przechodnich (art. 205—219).

Projekt ten zasługuje na baczną uwagę ze względu na mieszczące się w nim postanowienia, wkraczające w zakres prawa małżeńskiego, będącego obecnie przedmiotem żywej polemiki. Zgodny z duchem projektu prawa małżeńskiego jest przepis art. 5 niniejszego projektu, stanowiący, że urzędnikiem

stanu cywilnego może być jedynie osoba świecka, nie zajmująca stanowiska w hjerarchji kościelnej. W art. 116—118 jest mowa o odpowiedzialności duszpasterza i nupturjentów za przekroczenie przepisów o przedłożeniu zaświadczenia braku przeszkód i zawiadomieniu o odbytym slubie religijnym, oraz w razie przekroczenia przez duszpasterza przepisów dotyczących prowadzenia księgi protokółów ślubu. W rozdziałach II i III działu II mieszczą się liczne postanowienia uzupełniające projekt prawa małżeńskiego, lub powtarzające jego przepisy, niezawsze zgodnie. Tak np. art. 157 zna większy zakres wypadków, w których nastąpi ogłoszenie zapowiedzi, aniżeli art. 20 projektu pr. mał.

Ślub odbyty przed duszpasterzem, jeśli urzędnik stanu c. nie sporządził aktu małżeństwa, nie ma — jak wiadomo z projektu prawa mał. — żadnych skutków cywilnych. Pewne jednak znaczenie w obrębie prawa cywilnego nadaje mu niniejszy projekt, wedle którego, gdy urzędnik dowie się o takim ślubie, wówczas z urzędu spisuje akt małżeństwa (art. 183). Ślub zaś odbyty przed duszpasterzem i wciągnięty do księgi protokółów ślubu, choćby ani duszpasterz ani nupturjenci nie zawiadomili urzędnika stanu c. o jego zawarciu, musi dojść do jego wiadomości ze względu na brzmienie art. 182. Wówczas to urzędnik sporządzi akt małżeństwa. Z tym dopiero dniem uważa się małżeństwo za zawarte (art. 30 proj. prawa mał.). — (Bl.)

— Przemysław Dąbkowski, Ziemia sanocka w XV. stuleciu, 2 części, Wyd. „Wschód", t. XI. i XII., Lwów 1931, 4°, str. 187 i 134, cena 12 zł. i 9 zł.

Na dwie te książki złożyły się prace, wybrane z nader obfitej, trzydziestokilkoletniej naukowej działalności Autora (por. Koranyi, Bibljografja prac Przemysława Dąbkowskiego w Pamiętniku trzydziestolecia jego pracy naukowej i prace wydane po ogłoszeniu (1927) tejże). Obraz geograficzny ziemi sanockiej, jej stosunki narodowościowe i kościelne, charakterystyka przeszło ćwierćwiekowego panowania królowej Zofji, palestra i księgi sądowe sanockie, zachowane i zaginione, a przedewszystkiem wizerunek sanockiej szlachty (tu zaliczyć należy również roz. IV. części pierwszej), oto treść tej cennej pracy. Wartościowej i oryginalnej tem bardziej, że opartej na materjałach źródłowych, a to pomnikach praktyki sądowej, odzwierciedlających najwierniej życie ówczesne i będących jego najpewniejszemi dokumentami. Zdumiewające są wyniki, do których doprowadziło Autora badanie zapisek sądowych, uderzająco słuszne są jego wnioski. Otrzymaliśmy też jasny i żywy obraz ziemi sanockiej w XV. wieku, a z nim wyobrażenie o stosunkach w całej Polsce tego stulecia.

Ziemia sanocka z jej dwoma najwybitniejszemi miastami: Sanokiem i Krosnem, była to połać kraju, przekraczająca rozmiarami granice dzisiejszego powiatu sanockiego. Prócz Polaków i Rusinów mieszkała tam ludność pochodzenia obcego. Liczbą i znaczeniem wyróżniali się Niemcy, którzy niemałą rolę odegrali w kształtowaniu się stanu szlacheckiego. Ogół mieszkańców dzielił się pod względem wyznaniowym na dwa wielkie odłamy: wyznawców kościoła zachodniego i kościoła wschodniego. Ich pożycie było zgodne. Liczne już były kościoły i cerkwie, które nieraz znajdowały bogobojnych fundatorów.

Szczególnie ciekawy jest obraz ówczesnej szlachty, której przedstawienie zajmuje blisko dwie trzecie całej pracy. Na podstawie notatek sądowych potrafił Autor opisać barwnie i pięknym językiem szereg wybitnych ówczesnych rodzin szlacheckich. Z tych najwybitniejsi byli Facimirscy, choć wysokością rodu, znaczeniem i bogactwem nie byli pierwsi w ziemi sanockiej. Zawdzięczali to Facimirscy właściwemu twórcy tej rodziny, panu Fryderykowi, miecznikowi sanockiemu. Imię jego było znane nie tylko w całej ziemi sanockiej, lecz także w ziemiach sąsiednich. „Prototyp całego ówczesnego społeczeństwa szlacheckiego" (I, 114), miecznik sanocki, choć człowiek gwałtowny i porywczy, jest nawskroś oryginalną i zajmującą postacią. Szkoda, że tylko w długotrwałych procesach, nieraz przeszło 30 lat wleczących się, tylko w waśniach z krewnymi i sąsiadami, wyczerpała się jego bujna natura. Takie życie nie mogło pozostać bez skutków. Zmalało jego znaczenie, podupadł finansowo, posmutniał. Cicho zakończył swe dni doczesne dziewięćdziesięcioletni miecznik sanocki. — (Bl.)